
الهداية
شرح بداية المبتدي
للإمام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني
٥١١-٥٩٣ه
طبعة جديدة ملوّنة مع تعليقات مفيدة قام باعداده
وتصحيح أخطائه العلمية والمطبعية وتخريج أحاديثه
(تخريجاً جديدًا) نخبة من متخصصي الفقه والحديث
على أساس حاشية
الشيخ عبدالحي اللكنوي
١٢٦٤-١٣٠٤ه
المجلد الثالث
كتاب النكاح - كتاب الرضاع - كتاب الطلاق - كتاب العتاق
مكتبة البشرى



شرح بداية المبتدي

للإمام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني

المتوفى سنة ٥٩٣ هـ

المجلد الثالث

كتاب النكاح كتاب الرضاع كتاب الطلاق كتاب العتاق

طبعة جديدة مصححة ملونة بحواشي جديدة ومفيدة

قامت بإعداده جماعة من العلماء المتخصصين في الفقه والحديث

وراجعوا حواشيه وخرّجوا أحاديثه وقاموا بتصحيح أخطائه



قسم الطباعة والنشر

جمعية شودهري محمد علي الخيرية (المسجلة)

كراتشي، باكستان

اسم الكتاب : الهداية شرح بداية المبتدي
تأليف : للإمام برهان الدين أبي الحسن
علي بن أبي بكر المرغيناني رحمه الله
الطبعة الأولى : ١٤٢٨هـ/ ٢٠٠٧ء
الطبعة الجديدة : ١٤٣٢هـ/ ٢٠١١ء
عدد الصفحات : ٤١٨

سعر مجموع ثماني مجلدات
=/1050 روبية

(مکمل ۸جلدیں=/1050روپے)



للطباعة والنشر والتوزيع

AL-BUSHRA PUBLISHERS

Choudhri Mohammad Ali Charitable Trust (Regd.)

Z-3, Overseas Bungalows Gulistan-e-Jouhar,
Karachi- Pakistan

الهاتف: +92-21-34541739, +92-21-37740738

الفاكس: +92-21-34023113

الموقع على الإنترنت: www.maktaba-tul-bushra.com.pk

www.ibnabbasaisha.edu.pk

البريد الإلكتروني: al-bushra@cyber.net.pk

يطلب من

مكتبة البشرىٰ، كراتشي. باكستان +92-321-2196170

مكتبة الحرمين، اردو بازار، لاهور. +92-321-4399313

المصباح، ١٦- اردو بازار، لاهور. +92-42-7124656,7223210

بك لينڈ، ستي پلازه كالج روڈ، راولپنڈی. +92-51-5773341, 5557926

دار الإخلاص، نزد قصه خوانی بازار، پشاور. +92-91-2567539

مكتبة رشيدية، سركي روڈ، كوئٹه. +92-333-7825484

وأيضًا يوجد عند جميع المكتبات المشهورة

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح

قال: **النكاح** ينعقد **بالإيجاب** والقبول **بلفظَيْن** يُعَبَّرُ بهما عن الماضي؛ **لأن الصيغة** وإن كانت للإخبار وضعاً، فقد جعلت للإنشاء شرعًا؛ **دفعًا للحاجة**، وينعقد بلفظين يعبر بأحدهما عن الماضي، وبالآخر عن المستقبل، مثل أن يقول زَوِّجْنِي، فيقول: زوَّجتُك؛ لأن هذا توكيل بالنكاح، والواحد يتولى **طرفي النكاح** على ما **نبينه** إن شاء الله تعالى.

أي قوله زوجني

كتاب النكاح: أخَّره عما تقدم؛ لأنه بالنسبة إليه كالبسيط من المركب، فإنه معاملة من وجه وعبادة من وجه، أمّا معنى العبادة فيه؛ فلأن الاشتغال به أفضل من التخلي عنه لمحض العبادة، ولما فيه من حفظ النفس عن الوقوع في الزنا، .... وأما معنى المعاملة؛ فلما فيه من المال الذي هو عوض البضع، والإيجاب والقبول، والشهادة، ودخوله تحت القضاء.[مجمع الأنهر ١/٤٦٦] **النكاح:** وهو في اللغة الضم، ثم يستعمل في الوطء؛ لوجود الضم فيه، والعقد؛ لأنه سببه.(الكفاية) **بالإيجاب:** الإيجاب في الشرع اللفظ الصادرمن أحد المتعاقدين أولاً، وإنما سمي به؛ لأنه يوجب الجواب على المخاطب إما بنعم، أو بلا، إيجاباً عرفيًا.

بلفظين: مثل نكحتك وزوجتك، فيقول: قبلت أوفعلت أو رضيت.(فتح القدير)

لأن الصيغة [أي صيغة الماضي] **إلخ:** حاصل الكلام: أنه يحتاج إلى لفظ يدل على حدوث أمر في الحال، وليس في اللغة لفظ يدل على حدوث أمر في الحال دلالة صريحة، فاضطررنا إلى أن نعتبر ما اعتبره الشارع، وهوصيغة الماضي، فإنها وإن كانت إلخ. والمضارع كما هويدل على الحال يدل على الاستقبال، فليس دلالته صريحة لاحتمال أن يراد الاستقبال، فيكون وعداً، نعم! قد يعتبر إذاكان هناك قرينة، ولا يكتفي بذلك، بل اعتبر معه صيغة المضي من الجانب الآخر حتى يتأكد جانب الحال، فلهذا لايصح بمضارعين.

دفعًا للحاجة: إذ الحاجة ماسة إلى إنشاء هذا التصرف لما يتعلق به من مصالح الدارين.

طرفي النكاح: بخلاف البيع فإنه لا يتولى فيه الواحد طرفي العقد إلا الأب والجد استحساناً، والفرق بين النكاح والبيع أن الحقوق في البيع تتعلق بالوكيل، والوكيل بالنكاح ليس كذلك؛ لأنه لا يطالب بتسليم المهر ولا غيره.[البناية ٦/١٢] **نبينه:** يعني في أول فصل الوكالة في النكاح.(العناية)

وينعقد بلفظ النكاح، والتزويج، **والهبة، والتمليك**، والصدقة. وقال الشافعي رحمه الله: لاينعقد إلا بلفظ النكاح والتزويج؛ لأن التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازًا عنه؛ لأن التزويج **للتلفيق**، والنكاحَ للضَمِّ، **ولاضمَّ** ولا ازدواجَ بين المالك والمملوكة أصلاً. ولنا أن التمليك سبب لملك المتعة **في محلها** بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح، والسببية **طريق المجاز**. وينعقد بلفظ البيع **هوالصحيح**؛ لوجود طريق المجاز، ولا ينعقد **بلفظ الإجارة في الصحيح**؛ لأنه ليس بسبب لملك **المتعة**، ولا بلفظ الإباحة، والإحلال، والإعارة؛ **لما قلنا**، ولا بلفظ **الوصية**؛ لأنها تُوجِبُ الملكَ مضافاً إلى مابعد الموت.

والهبة إلخ: أي بلفظ الهبة بأن يقول هبي لي نفسك، فتقول وهبت، أو يقول لأبيها: هب لي ابنتك، فيقول: وهبت.[البناية ١٥/٦] **والتمليك:** أي وبلفظ التمليك بأن يقول: ملّكني بنتك، فيقول: ملكتك. (البناية) **للتلفيق:** لفقت الثوب ألفقه لفقا: وهو أن تضم شقة إلى أخرى فتخيطهما. ولفق الشقتين يلفقهما لفقا ولفّقهما: ضم إحداهما إلى الأخرى فخاطهما، والتلفيق أعم.[لسان العرب ٢١٨/١٣]

ولا ضم إلخ: لأن يد المالك اليد العليا، وليس للمملوك يد، فبين النكاح والتمليك تباين، فلايجوز أحدهما عن الآخر. **في محلها:** أي في محل المتعة احترازًا عن تمليك الغلمان والبهائم والأخت من الرضاعة والأمة المجوسية فإنها ليست محلاً لملك المتعة.(البناية) **طريق المجاز:** وإن لم يكن اتصالاً من جهة المعنى فصحت الاستعارة، فيكون من باب إطلاق السبب على المسبب.(البناية)

هوالصحيح: احتراز عن قول أبي بكر الأعمش: أنه لا ينعقد بلفظ البيع ؛ لأنه خاص لتمليك مال، والمملوك بالنكاح ليس بمال. ووجه الصحيح وجود طريق المجاز.[العناية ١٠٧/٣] **بلفظ الإجارة:** بأن يقول الأب: آجرت ابنتي بكذا، ونوى به النكاح وعلم الشهود الذين حضروا ذلك، فإنه لايجوز.[البناية ١٨/٦]

في الصحيح: احتراز عن قول الكرخي فإنه قال: ينعقد بها. لأنه أي لأن لفظ الإجارة ليس بسبب لملك المتعة؛ لأن الإجارة لا تنعقد إلا مؤقتة والنكاح لا ينعقد إلا مؤبداً، وبينهما تغاير على سبيل المنافاة، فلا تصح الاستعارة.[البناية ١٩/٦] **لما قلنا:** أنه ليس سببًا لملك المتعة.(البناية) **الوصية:** بأن يقول الأب: أوصيت لك بابنتي.(البناية)

قال: ولا ينعقد **نكاحُ المسلمين** إلا بحضورشاهدين حُرَّيْن، **عاقلين، بالغين**، مسلمين، رجلين، أو رجل وامرأتين، عَدُولاً كانوا أو غيرعدول، أومحدودين **في القذف**.

قال: اعلم أن الشهادة شرط في باب النكاح؛ لقوله عليه السلام: "**لانكاح** إلابشهود"* وهوحجة **على مالك** في اشتراط الإعلان دون الشهادة. ولابد من اعتبارالحرية فيها؛ لأن العبد لاشهادة له؛ **لعدم الولاية**، ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ؛ لأنه لا ولاية بدونهما. ولا بد من اعتبار الإسلام في أنكحة المسلمين؛ لأنه **لاشهادة للكافر** على المسلم.

نكاح المسلمين: احتراز عن غير المسلمين إذ سيأتي أن أنكحة الكفار بغير الشهود صحيحة إذا كانوا يدينون ذلك.[فتح القدير ١١٠/٣] **عاقلين بالغين:** رد لما ذهب إليه مالك من صحة النكاح بحضور الصبيان والمجانين زعماً منه أن الشرط هو الإعلان دون الشهود. **في القذف:** والمراد من القذف نسبة شخص إلى الزنا. **لانكاح إلخ:** وهو صريح في السببية، ومن البين أنه ليس ركنا فتعين كونه شرطًا.

على مالك: وكذلك على ابن أبي ليلى وعثمان البتّي فإنهم يقولون: الشهود ليسوا بشرط في النكاح إنما الشرط الإعلان حتى لو أعلنوا بحضور الصبيان والمجانين يصح النكاح، ولو أمر الشاهدين بأن لا يظهر العقد لا يصح؛ لأنه عقد فلا تشترط لصحته الشهود كسائر العقود، وإنما شرط الإعلان؛ لقوله عليه السلام "أعلنوا النكاح ولو بالدف".[الكفاية ١١٠/٣-١١١] **لعدم الولاية:** الولاية تنفيذ القول على الغير، ولا ولاية له على نفسه فكيف يكون على الغير؟. **لاشهادة للكافر إلخ:** إذ لا ولاية له عليه، قال الله تعالى: ﴿لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾.

* غريب بهذا اللفظ، وفي الباب أحاديث. [نصب الراية ١٦٧/٣] منها: ما أخرجه ابن حبان في "صحيحه" عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، وماكان من نكاح على غير ذلك فهو باطل، فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له"، ولا يصح في ذكر الشاهدين غير هذا الخبر.[صحيح ابن حبان ٢٨٦/٩، رقم:٤٠٧٥] وأجاب الإمام فخر الإسلام بأن هذا حديث مشهورتلقته الأئمة بالقبول.[البناية ٤٩١/٤] لا يصح في هذا الباب شيء غيرهذا السند يعني ذكر شاهدي عدل، وفي هذا كفاية لصحته. [المحلى، رقم:١٨٢٩/٧٥]

ولا يُشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين، وفيه **خلاف الشافعي** رحمه الله، وستعرف في الشهادات إن شاء الله تعالى. ولا تُشترط العدالة، حتى ينعقد بحضرة الفاسقين عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله، له: أن الشهادة من **باب الكرامة** والفاسق من أهل الإهانة. ولنا: أنه من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة؛ **وهذا** لأنه **لما لم يحرم** الولاية على نفسه لإسلامه لا يُحْرَمُ (أي الفاسق) على غيره؛ **لأنه** من **جنسه، ولأنه صَلُحَ** مُقَلِّداً فيصلح مقلَّداً، وكذا شاهداً. والمحدود في القذف من أهل الولاية، فيكون من أهل الشهادة **تحمُّلاً**، وإنما الفائت **ثمرة الأداء بالنهي** لجريمته، ولا يُبَالَى **بفواته**، كما في شهادة العميان، **وابني العاقدين**.

خلاف الشافعي رحمه الله: فإن عنده لا يجوز فيه شهادة النساء لدلالة قوله عليه السلام: "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل"، فإن لفظ شاهدين يقع على ذكرين، أو على ذكر وأنثى، والثاني غير مراد بالإجماع فيتعين الأول.[البناية ٦/٢٢]
باب الكرامة: لقوله عليه السلام: "أكرمواالشهود فإن الله يحيي بهم الحقوق".(البناية)
وهذا: إشارة إلى جواب عما يقال: الولاية على نفسه ولاية قاصرة، فلا نسلم أن من كان من أهل الولاية على نفسه كان من أهل الشهادة.[البناية ٦/٢٣] **لما لم يحرم** [أي لم يمنع فسقه ولايته على نفسه] **إلخ:** يعني أنه لم يسلب الولاية بفسقه لمعارضة إسلامه، يعني أن فسقه وإن كان يقتضي سلب ولايته كما قال الشافعي، فإسلامه ينافي سلبه فلا يسلب بالمعارضة، ويبقى كماكان، وإذا بقيت الولاية على نفسه بقيت على غيره.
لأنه: أي لأن كونه أهلاً للولاية على غيره.(البناية)
من جنسه: أي من جنس كونه أهلاً للولاية على نفسه.[البناية ٦/٢٣] **ولأنه صلح إلخ** [دليل ثان لنا] يعني يجوز أن يكون الفاسق حاكماً، وجاز له أن يجعل الشخص الآخر قاضيًا، وإذا صلح جعله الشخص قاضيًا، جازله أن يكون قاضيًا بنفسه، وإذا جاز أن يكون قاضيًا بنفسه، جازأن يكون شاهدًا؛ لأن الشهادة والقضاء من باب واحد؛ إذ في كل منهما تنفيذ الحكم على الغير.
تحملا: يعني من حيث تحمل الشهادة، لا من حيث الأداء.(البناية) **ثمرة الأداء:** أي إذا أدى هو الشهادة، لايسمع. **بالنهي:** وهو قوله.تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً﴾، والنهي عن قبول الشيء يقتضي تحقق ذلك الشيء.[الكفاية ٣/١١٣] **بفواته:** أي بفوات ثمرة الأداء.(البناية) **وابني العاقدين:** بأن يكون أحدهما ابنا لعاقد، والآخر ابنا لآخر، أما إذا كانا لواحد، فلايسمع فيما يكون نافعًا له دون ما يكون ضارًا عليه.

قال: وإن تزوج مسلم ذمِّيةً بشهادة ذميِّين جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد وزفر رحمهما الله: لايجوز؛ **لأن السماع** في النكاح شهادة، ولا شهادة للكافر على المسلم، فكأنهما لم يسمعا كلام المسلم. ولهما: أن الشهادة شُرِطَتْ في النكاح على اعتبار إثبات الملك؛ (أي ملك المتعة) لوروده على محلٍّ **ذي خطر**، لا على اعتبار وجوب المهر؛ إذ لا شهادة تشترط في **لزوم المال**، (أي البضع) وهما شاهدان عليها، **بخلاف ما إذا** لم يسمعا كلام الزوج؛ لأن العقد ينعقد بكلاميهما، (أي الذميان) (أي الذمية) والشهادة شُرِطَتْ على العقد. ومن أمر رجلا بأن يزوج ابنتَه الصغيرةَ، فزوجها - والأب حاضر- بشهادة رجل واحد **سواهما**: جاز النكاح؛ لأن الأب يجعل مباشراً لاتحاد المجلس، فيكون الوكيل **سفيراً ومعبراً**، فيبقى المزوِّجُ **شاهداً**، وإن كان الأب غائباً: لم يجز؛ لأن المجلس مختلف، فلا يمكن أن يُجْعَلَ الأب مباشراً، وعلى هذا إذا زوج الأب ابنتَهُ البالغة بمحضر شاهد واحد، إن كانت حاضرة: **جاز**، وإن كانت غائبة: لا يجوز.

لأن السماع: أي سماع كلام العاقدين من الإيجاب والقبول.(البناية) **ذي خطر:** أي ذي قيمة، وإنما كانت الشهادة دالة على خطره؛ لأن الوصول إليه لا يكون سهلاً. **لزوم المال:** لأن إيجاب المال يصح بلا شهود كالبيع وغيره. (البناية) **بخلاف ما إذا إلخ:** جواب عن قياس محمد وزفر، وتقريره: أن الشهادة في النكاح شرط على العقد، والعقد ينعقد بكلاميهما، فإذا لم يسمعا كلام المسلم لم يشهدا على العقد.[العناية ١١٥/٣-١١٦]
سواهما: أي سوى الآمر والمأمور.(البناية) **سفيرًا ومعبرًا:** لانتقال الوكالة إلى الأب.(البناية)
شاهدًا: [مع آخر] لأن المجلس متحد، فجاز أن يكون العقد الواقع من المأمور حقيقة كالواقع من الآمر حكماً لكون الوكيل في باب النكاح سفيرًا ومعبرًا.[العناية ١١٦/٣] **جاز:** فلابد من نقل عبارة الأب إليها؛ ليصح العقد، وذلك؛ لأن الموجود من الوكيل واجب الانتقال إلى الموكل في باب النكاح ضرورة أن الوكيل سفير ومعبر فيه، ومتى كانت البالغة حاضرة أمكن اعتبار الأب شاهدا، وأما إذا كانت غائبة فلا؛ لأن الشيء إنما يقدر تقديراً إن لم يتصور تحقيقاً.(النهاية)

فصل في بيان المحرمات

قال: لا يحل للرجل أن يتزوّج بأمه، ولا جداته من قبل الرجال **والنساء**، لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَ**بَنَاتُكُمْ**﴾ **والجدات** أمهاتٌ؛ إذ الأم هوالأصل لغة، أو ثبتت حرمتهن بالإجماع. قال: ولا ببنته لما تلونا **ولا ببنت ولده**، وإن سفلت؛ للإجماع، ولا بأخته، ولا ببنات أخته، ولا ببنات أخيه، **ولا بعمته**، ولابخالته؛ لأن حرمتهن منصوص عليها في هذه الآية، وتدخل فيها العمات المتفرقات، والخالات المتفرقات، وبنات الإخوة المتفرقين؛ لأن **جهة الاسم** عامة. قال: ولا بأمّ امرأته التي دخل بها أو لم يدخل، لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ من غيرقيد الدخول،

فصل: لما كانت من بنات آدم من أخرجها الله عن محلية النكاح بالنسبة إلى بعض بني آدم احتاج إلى ذكرها في فصل على حدة.[العناية ١١٧/٣] **والنساء:** أي سواء كانت من جهة الآباء أو الأمهات.
بناتكم: ﴿وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ إلخ.
والجدات إلخ: اعلم أن حكم الجدات ثابت، إما بناءً على أن المراد من الأمهات المعنى اللغوي، وهي بحسب المعنى اللغوي تشمل الجدات، والقرينة على إرادة المعنى اللغوي ثابتة، والدليل على وجود القرينة الإجماع، فالإجماع كاشف عن القرينة. وإما بناءً على الإجماع، وهذا أظهر؛ إذ معنى الأصل معنى مهجور.
ولابينت ولده: أي ولا يحل أيضاً أن يتزوج ببنت ولده وإن سفلت، ولفظ الولد يتناول الابن والبنت.[البناية ٣٠/٦] **ولابعمته:** وكذا بعمة الأب، والأم، وخالتها بالإجماع.
العمات المتفرقات: أي العمة لأب وأم، والعمة لأب دون أم، والعمة لأم دون أب.(البناية)
جهة الاسم: أي الجهة التي وضع الاسم مع اعتبارها، فاسم الأخ مثلاً وضع لذات باعتبار نسبتها إلى أخرى بالمجاورة في صلب أو رحم.[فتح القدير ١١٨/٣]

ولا ببنت امرأته **التي دخل بها**؛ لثبوت قيد الدخول بالنص، سواء كانت **في حِجره** أو في حِجرغيره؛ لأن ذكر الحجر خرج **مخرج العادة، لا مخرج الشرط، ولهذا اكتفى** في موضع الإحلال بنفي الدخول. قال: ولا بامرأة أبيه وأجداده؛ لقوله تعالى: ﴿وَلاَ تَنْكِحُوا **مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ** مِنَ النِّسَاءِ﴾ ولا بامرأة ابنه وبني أولاده؛ لقوله تعالى: ﴿وَحَلاَئِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلاَبِكُمْ﴾ وذكر الأصلاب لإسقاط اعتبار التبني لا لإحلال حليلة الابن من الرضاعة، **ولا بأمه** من الرضاعة، ولا بأخته من الرضاعة؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ﴾، ولقوله عليه السلام: "يَحْرُمُ من الرضاع ما يحرمُ من النسب".*

التي دخل بها: وفي حكم الدخول المس بشهوة، بل لو لم تكن في نكاحها، ومسها بالشهوة حرم عليه بنتها. **في حجره:** المقصود أن تكون في تربيته. **مخرج العادة:** إذ الغالب كون البنت مع الأم عند زوج الأم، وهو المراد بالحجر هنا.[فتح القدير٣/١١٩-١٢٠] **لا مخرج الشرط:** بخلاف الدخول في قوله تعالى: ﴿مِنْ نِسَائِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾، فإنه وإن كان غالبًا معتادًا إلا أن قوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ قرينة على كونه شرطًا.

ولهذا اكتفى إلخ: أي ولأن ذكر الحجر خرج مخرج العادة اكتفى في موضع الإحلال وهو قوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾، يعني اكتفى الله تعالى في هذه الآية بنفي الدخول، ولم يشترط نفي الحجر مع نفي الدخول.[البناية ٦/٣٤] **مانكح آباؤكم:** واسم الأب يتناول الأجداد والأب الحقيقي باعتبار عموم المجاز، وهو الأصل.(البناية) **ولا بأمه:** أي لا بأصله الذي ثبت من الرضاعة، وهو يشمل الأمهات والجدات، والرضاعة تحصل بمصة، ولاحاجة إلى شبع.

* هذا الحديث بهذا اللفظ أخرجه الطبراني في معجمه الكبير[٢/٩٨، رقم: ١٤٣٢] من حديث ثوبان [البناية، ٤/٥١٣] روي من حديث ابن عباس، ومن حديث عائشة رضي الله عنهم.[نصب الراية،٣/١٦٨] أخرج البخاري عن جابر بن زيد عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال النبي ﷺ في بنت حمزة، فقال: لا تحل لي، يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب، هي ابنة أخي من الرضاعة.[رقم: ٢٦٤٥، باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض]

ولا يَجْمَعُ بين أختين **نكاحاً** ولا بملك يمين **وطأً**؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾، ولقوله عليه السلام: "من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعنَّ ماءه في رحِم أختين".* فإن تزوج أخت أمة له قد وطئها: صح النكاح؛ لصدوره من أهله مضافاً **إلى محله**، وإذا جاز لا يطأ الأمة وإن كان لم يطأ المنكوحة؛ لأن المنكوحة **موطوءة حكماً**، ولا يطأ المنكوحةَ للجمع إلا إذا حرم الموطوءة على نفسه **بسبب من الأسباب**، فحينئذ يطأ المنكوحة؛ لعدم الجمع وطأً، ويطأ المنكوحةَ إن لم يكن وطئ المملوكة؛ لعدم الجمع وطأً؛ إذ المرقوقة **ليست موطوءة** حكماً. فان تزوج أختين **في عقدتين** ولايدري أيتهما أُولَى:

نكاحاً: أي من حيث النكاح، أي لا يكونان معه بعقد أو عقدين. (البناية) **وطأ:** أي من حيث الوطء، قيد بالوطء لأنه يجوز أن تجمع الأختين الأمتين من حيث الملك. (البناية) **إلى محله:** لأن الأخت المملوكة وطؤها من باب الاستخدام، وهو لا يمنع نكاح الأخت.(العناية)

موطوءة حكمًا: أي من حيث الحكم، ولهذا تستحق الوطء على الزوج، والأمة لاتستحق الوطء على المولى.[البناية ٣٩/٦] فإن حكم النكاح هو حل الوطء، فلما صارت المنكوحة موطوءة حكماً، فلايطأ الأخرى؛ لئلا يكون جامعًا بينهما وطأً. **بسبب من الأسباب:** كالبيع والتزويج والهبة بالتسليم وبالإعتاق والكتابة.(البناية) **ليست موطوءة:** لأن ملك اليمين لم يوضع للوطء، ولهذا لا يثبت نسب ولد المرقوقة بلا دعوة، وفي المنكوحة يثبت بدونها.[البناية ٤٠/٦]

في عقدتين: لأنه لو تزوجها في عقد واحد كان النكاح باطلاً للجمع بين الأختين، فلا يستحقان شيئاً من المهر، وقيد بقوله: "ولا يدري أيتهما أولى؛ لأنه لو علم ذلك بطل نكاح الثانية.[البناية ٤٠/٦]

* حديث غريب، وفي الباب أحاديث.[نصب الراية ١٦٨/٣] منها: ما أخرجه الترمذي في "جامعه" عن ابن لهيعة عن أبي ابن وهب الجيشاني أنه سمع ابن فيروز الديلمي يحدث عن أبيه قال: أتيت النبي ﷺ فقلت: يا رسول الله! إني أسلمت وتحتي أختان، فقال رسول الله ﷺ: "اختر أيتهما شئت". [رقم: ١١٢٩، باب ماجاء في الرجل يسلم وعنده أختان] وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب.

فُرِّقَ بينه وبينهما، لأن نكاح إحداهما باطل بيقين، ولا وجه إلى التعيين؛ لعدم الأولوية، ولا **إلى التنفيذ** مع التجهيل؛ لعدم الفائدة، أو للضرر، فتعين التفريق، **ولهما نصف المهر؛** لأنه وجب (أي نصف المهر) للأولى منهما وانعدمت الأولوية للجهل بالأولية، فينصرف إليهما، **وقيل:** لابد **من دعوى** كل واحدة منهما أنها الأولى، **أو الاصطلاح؛** لجهالة المستحقّة. **ولا يجمع بين المرأة وعمتها، أوخالتها، أوابنة أخيها، أوابنة أختها؛**

فرق بينه إلخ: أي يحكم القاضي ببطلان النكاح، وفي معنى التفريق المتاركة والتطليق.
إلى التنفيذ: أي تنفيذ نكاحهما مع جهل المحللة منهما؛ لأنه تنفيذ الجمع بين الأختين، أو تنفيذ نكاح إحداهما مع تجهيله بأن ينفذ الأحد الدائر بينهما؛ لعدم الفائدة وهو حل الاستمتاع؛ إذ لا يقع إلا في معينة ولا حل في المعينة، أو للضرر عليه بإلزامه النفقة وسائر المواجب مع عدم حصول المقصود.[فتح القدير ١٢٣/٣]
ولهما نصف المهر: نقل الشيخ إله داد عن بعض شروح "الهداية" أن موضوع المسألة فيما إذا كان مهرهما سواء. أما إذا تفاوتا فإنه يجب ربع كل واحد منهما، ولم يتعرض به في الكتاب لعدم تفاوت مهر الأختين عادة. وقيل: إن لهما نصف المهر أيّ مهركان إذا تساوى المهران، ونصف أقل المهرين إذا تفاوتا، فإنه ثابت بيقين. وقال الفاضل عبد الغفور: إن هذا إذا لم يدخل الزوج، أما إذا دخل، فإن دخل عليهما لزم أقل من مهر المثل والمسمى، فإنه ثابت بيقين، وذلك لأن الموطوءة إذا كانت منكوحة لزم المسمى، وإن لم تكن منكوحة، لزم مهر المثل، فالأقل ثابت على كل تقدير، وإن دخل على واحدة منهما دون الأخرى فللموطوءة أقل من مهر المثل والمسمى، وللأخرى ربع أقل المسمى.
وقيل إلخ: وهو اختيار الفقيه أبي جعفر الهندواني، كذا في الكافي، وأشار إلى هذا بقوله: وقيل إلخ. (البناية)
من دعوى إلخ: وإنما كان الأمر كذلك؛ إذ لو لم يكن الدعوى، ولا الاتفاق، فلا يصرف المال إليه، ولا يجوز للقاضي أن يصرف المال إلى من لا يدعي الاستحقاق وإن علم القاضي استحقاقه، فكيف إذا لم يعلم. ويلزم من ذلك أنهما إذا سكتتا لم يصرف نصف المهر إليهما.
أو الاصطلاح: وصورة هذا الاصطلاح: أن تقولا عند القاضي: لنا عليه المهر، وهذا الحق لا يعدونا فنصطلح على أخذ نصف المهر، فيقضي القاضي.[العناية ١٢٤/٣] **وعمتها:** سواء كانت عمة قريبة أو بعيدة، وكذا الحال في البواقي.

لقوله عليه السلام: "**لا تُنكح المرأةُ** على عمتها، ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها، ولا على ابنة أختها".* **وهذا مشهور** تجوز الزيادة على **الكتاب** بمثله. ولا يجمع بين **امرأتين** لو كانت إحداهما رجلاً لم يجز له أن يتزوج بالأخرى؛ **لأن الجمع** بينهما يفضي إلى **القطيعة**،

لا تنكح المرأة إلخ: هذا نهي بصيغة الخبر وهو أبلغ مما يكون النهي بصيغته، ثم ذكر النهي من الجانبين للمبالغة في التحريم، أو لإزالة الإشكال، فربما يظن أن نكاح ابنة الأخ على العمة لا يجوز، ونكاح العمة على بنت الأخ يجوز لتفضيل العمة، كما لا يجوز نكاح الأمة على الحرة، ويجوز نكاح الحرة على الأمة.[الكفاية ١٢٤/٣-١٢٥] وهذا مشهور: ولئن كان من الآحاد، فقد ورد تخصيصاً للكتاب وتخصيص عام ثبت خصوصه جائز، وقد خصت المجوسية والوثنية من قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ﴾. فتخص هذه الصورة بهذا الخبر.[الكفاية ١٢٥/٣]

الكتاب: أي قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ﴾.(البناية) **امرأتين:** تعميم بعد التخصيص.

لأن الجمع إلخ: حاصل الكلام: أنا علمنا من الشرع حرمة التزويج بين جماعة، وعلمنا أن حرمة التزويج لإفضائه إلى قطع الرحم، فإن المرأة تصير كالمملوك، ولهذا لا يصح أن ينكح أحد أخته، فإذا علمنا أن القرابة لاتجمع النكاح لإفضائه إلى القطع، علمنا أن لا يجوز الجمع بينهما في نكاح آخر؛ لأنه يؤدي إلى القطع، بل مادة القطع ههنا أكثر وأقوى؛ إذ كثيرا ما يكون بين الزوجة والزوج ملائمة تامة، بخلاف الزوجتين لواحد.

القطيعة: أي قطيعة الرحم المحرم القطع؛ لأن المعاداة عادة بين الضرائر.(البناية)

* هذا الحديث رواه الترمذي عن عامر الشعبي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ نهى أن تنكح المرأة على عمتها، أو العمة على أخيها، أو المرأة على خالتها، أو الخالة على بنت أختها، ولا تنكح الصغرى على الكبرى ولا الكبرى على الصغرى. قال الترمذي حديث حسن صحيح. [رقم:١١٢٦، باب ما جاء لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها]. أخرجه الزيلعي من طريقين عن أبي هريرة رضي الله عنه أي عامر الشعبي والأعرج. [نصب الراية ١٦٩/٣-١٧٠] هذا الحديث مشهور، وتلقته الأمة بالقبول، واشتهر بين التابعين وأتباع التابعين مع رواية كبار الصحابة رضي الله عنهم، وقد رواه من الصحابة ابن عباس وأبوهريرة وعلي وابن عمرو ابن سعيد وأبو أمامة وجابر وعائشة وأبو موسى وسمرة بن جندب وعبدالله بن مسعود وأنس بن مالك وعتاب بن أسيد رضي الله عنهم. [البناية٤/٥٢٠]

والقرابةُ المحرمة للنكاح **مُحَرَّمةٌ للقطع**، ولوكانت المحرمية بينهما بسبب الرضاع تحرم؛ **لما روينا** من قبل. ولا بأس بأن يجمع بين امراةٍ وبنت زوج كان لها من قبل؛ لأنه لا قرابة بينهما ولا رضاعَ، وقال زفر رحمه الله: لا يجوز؛ لأن ابنة الزوج لو قدَّرْتَها ذكراً لا يجوز له التزوجُ بامرأة أبيه. قلنا: امرأة الأب لو صورتها ذكراً **جاز** له التزوّج بهذه، والشرطُ أن يُصَوَّرَ ذلك من كل جانب. ومن زنى بامرأة: حُرِّمَتْ عليه أمُّها وبنتُها، وقال الشافعي رحمه الله: الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة؛ **لأنها نعمة**، فلا تنال بالمحظور. ولنا: أن الوطء **سبب الجزئية** بواسطة الولد حتى **يضاف** إلى كل واحد **منهما** كَمَلاً، فيصير أصُولها وفُروعها كأصوله وفُروعه، وكذلك على العكس، **والاستمتاع** بالجزء حرام إلا في موضع الضرورة،

(البنت) (أي عدم الجواز) (أي أصولها وفروعها) (أي موطوءة) (كأصول الواطئ)

محرمة للقطع: أي القرابة إذا كانت ممن يحرم النكاح بها يحرم قطعها؛ لأنه يفترض وصلها، والنكاح سبب لقطعها لجواز أن لا تطيع الزوج فيما يأمر وينهى فيؤدي إلى التشاجر كما هو العادة وهو سبب للقطع، والجمع بينهما يؤدي إلى القطيعة أيضاً بل القطيعة هنا أكثر.[البناية ٤٦/٦]

لما روينا: وهوقوله عليه السلام: "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب"، سوى بينهما في التحريم، ومن ضرورته تحريم الجمع بينهما، وهذا الخبر وإن كان من الآحاد، فقوله تعالى:﴿مَا وَرَاءَ ذَلِكُم﴾ خص عنه البعض بالمشهور، فجاز تخصيصه بالواحد. **جاز:** لأنها بنت رجل أجنبي.(مجمع الأنهر)

لأنها نعمة: لأن الله تعالى منَّ علينا بالمصاهرة كما من بالنسب، قال الله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَراً فَجَعَلَهُ نَسَباً وَصِهْراً﴾ والحكيم إنما يمنُّ بالنعمة؛ ولأن الأجنبية بها تلحق بالأمهات حتى يخلو بها ويسافر بها.[الكفاية ١٢٧/٣] **سبب الجزئية:** بين الواطئ والموطوءة يعني يصيران كشخص واحد بواسطة الولد، حتى لايحل للزانية أن تتزوج أب الزاني ولا ابنه.[البناية ٤٨/٦] **يضاف:** أي الولد، يقال: ابن فلان وابن فلانة.(العناية) **منهما:** أي من الزاني والزانية.(البناية)

والاستمتاع إلخ: وأما أن الاستمتاع بالجزء حرام، فلأن أول الإنسان آدم عليه السلام، وقد حرمت عليه بناته، فهو الأصل في حرمة الجزء، واستثنى موضع الضرورة وهي امرأته.[العناية ١٢٨/٣]

وهيْ الموطوءة، **والوطءُ محرّم** من حيث إنه سبب الولد لا من حيث إنه زنا. **ومَن مَسَّتْه امرأة بشهوة: حُرِّمَتْ عليه أمُّها وبنتها،** وقال الشافعي رحمه الله: لا تُحَرَّم، وعلى هذا الخلاف مَسُّه امرأةً بشهوة، ونظرُه إلى فرجها، ونظرُها إلى ذكره **عن شهوة**. له: أن المس والنظرَ ليسا **في معنى الدخول**، ولهذا لا يتعلق بهما فسادُ الصومِ **والإحرامِ**، ووجوبُ الاغتسال، فلا يلحقان به. ولنا: أن المس والنظر سبب داع إلى الوطء، فيقام مقامه في موضع الاحتياط، ثم إن المس بشهوة: أن تنتشر الآلة، أو تزداد انتشارًا، **هو الصحيح، والمعتبر** النظر إلى الفرج الداخل، ولا يتحقق ذلك **إلا عند اتكائها،**

والوطء محرم إلخ: جواب عن قوله: فلا تنال بالمحظور، يعني أن الوطء موجب حرمة المصاهرة من حيث إنه سبب للولد، فكان قائماً مقام الولد؛ لأنه سببه، كما أقيم السفر مقام المشقة، ولا عدوان ولا معصية في المسبب الذي هو الولد، فكذا لاعصيان ولاعدوان في السبب الذي أقيم مقامه من ذلك الوجه، لا من حيث إنه زنا.(النهاية) **ومَنْ مسَّته:** سواء كان ذلك المس عمداً أو خطأً أو ناسياً أو طائعاً أو مكرهاً إذا اشتهى.(البناية) **عن شهوة:** وكذا الخلاف في التقبيل والمفاخذة.(البناية)

في معنى الدخول: أي في حكمه، وإنما المحرم هو الدخول، ومنه يعلم أن الكلام في المس الحلال إذ الدخول الحرام ليس بمحرم عند الشافعي رحمه الله. **والإحرام:** بخلاف الدخول، فإنه إذا دخل قبل الوقوف بعرفات بطل إحرامه فيبطل حجه، بخلاف المس والنظر. **هو الصحيح:** احتراز عن قول كثير من المشايخ، قال في "الذخيرة": وكثير من المشايخ لم يشترطوا الانتشار، وجعلوا حد الشهوة أن يميل قلبه إليها ويشتهي جماعها.[العناية ١٣٠/٣]، ثم معنى قوله: أن تنتشر الآلة أي إذا لم تكن منتشرة قبل النظر أو المس، وقوله: أوتزداد انتشاراً أي إذا كانت منتشرة قبل ذلك.[البناية ٥٤/٦]

والمعتبر إلخ: فإن الداخل فرج من كل وجه، أما الخارج فمن وجه، وفيه أن الاحتياط أن يعتبر النظر إليه مطلقاً. وجوابه أن الشبهة إن كانت تعتبر في موضع الاحتياط، فالنازل عنها غير معتبر، وفي النظر إلى الفرج من وجه شبه الشبهة، فلا يعتبر. **إلا عند اتكائها:** أي إلا إذا كانت متكئة، أما إذا كانت قاعدة مستوية أو قائمة ونظر إليها لا تثبت حرمة المصاهرة.[البناية ٥٥/٦]

ولومسَّ فأنزل، فقد قيل: إنه يوجب الحرمةَ المصاهرة، والصحيح: أنه لا يوجبها؛ لأنه بالإنزال تبيَّن أنه غير مُفْضٍ إلى الوطء. **وعلى هذا إتيان المرأة** في الدبر. وإذا طلق إمرأته طلاقًا بائنًا أو رجعيًا: لم يجز له أن يتزوج **بأختها** حتى تنقضي عدتها، وقال الشافعي رحمه الله: إن كانت العدة عن طلاقٍ بائن أوثلاث: يجوز؛ لانقطاع النكاح بالكلية؛ **إعمالاً للقاطع، ولهذا** لو وطئها مع العلم بالحرمة يجب الحدُّ. ولنا: أن نكاح الأُولَى أي المطلقة البائنة قائم لبقاء أحكامه كالنفقة **والمنع** والفراش. **والقاطع** تأخَّر عمله، ولهذا بقي **القيد**. **والحد** لا يجب **على إشارة كتاب الطلاق**،

وعلى هذا إلخ: يعنى إذا أتى دبر المرأة، فإن أنزل فلا يوجب، وإلا فيوجب. **إتيان المرأة:** أما لو لاط بغلام لا يوجب ذلك حرمة عند عامة العلماء.(البناية) **بأختها:** وكذا لا يتزوج بأربع سواها.(البناية)
إعمالا للقاطع: [وهو الطلاق البائن أو الثلاث]، فإن القاطع إذا وجد يجب أن يتحقق أثره.
ولهذا: أي لأجل انقطاع النكاح بالكلية.(البناية) **والمنع:** أي عن الخروج من البيت، والفراش أي وكبقاء الفراش، وهو صيرورة المرأة بحال لو جاءت بولد ثبت النسب منه.[البناية ٥٨/٦] **والقاطع:** وهو الطلاق، وهو جواب عن قول الشافعي رحمه الله: يجوز لانقطاع النكاح بالكلية.(البناية) **القيد:** أي المنع عن الخروج.
والحد إلخ: حاصله: أن ما قاله الشافعي رحمه الله يجاب عنه، أما أولاً: فبأنا لا نسلم وجوب الحد، كما هومقتضى إشارة كتاب الطلاق من "المبسوط"، وأما ثانياً: فبأنا سلمنا ذلك، كما هو مقتضى صريح كتاب الحدود عن "المبسوط" نقول: إن هذا الأمر أعني حل الوطء غير باق، لكن بقي آثار أخر كما ذكرنا، فالنكاح باق من وجه غير باق من آخر، فلما بقي النكاح من وجه، كان الشخص جامعاً بين الأختين في النكاح، ولا يجوز الجمع بين الأختين في النكاح، ولو كان ذلك نكاحاً في الجملة.
على إشارة: معنى إشارته ما ذكر في باب ثبوت النسب أن الموطوءة إذا جاءت بولد لأكثرمن سنتين أو لتمام سنتين من بعد الطلاق، فادعاه المطلق يثبت نسبه منه، فدل على أن هذه شبهة في المحل، والشبهة إذا كانت في المحل يستوي فيه العلم والظن في سقوط الحد عنه، بخلاف الشبهة في الفعل فإن النسب لا يثبت بها أصلاً، كما لو وطيء جارية أبيه أو أمه أو زوجته وقال: ظننت أنها تحل لي.[البناية ٥٨/٦-٥٩]
كتاب الطلاق: وهو قوله: إذا كان الطلاق بائناً، فله أن يتزوجها في العدة وبعد انقضائها؛ لأن حل المحلية باق، فقوله: حل المحلية باق إشارة إلى عدم وجوب الحد، كذا في الحاشية، وفيه نظر؛ لأن حل المحلية لا ينافي وجوب الحد لوجوده في سائر الأجنبيات مع أن الحد يجب بوطئها.

وعلى عبارة كتاب الحدود يجب؛ لأن الملك قد زال في حقِّ الحل؛ فيتحقق الزنا، و لم يرتفع في حق ما ذكرنا، فيصير جامعاً. ولا يتزوج المولى أمته، ولا المرأة عبدها؛ لأن النكاح ما شرع إلا مثمراً **ثمرات مشتركةً** بين المتناكحين، **والمملوكية** تنافي المالكية فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة. ويجوز تزويج **الكتابيات**؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾ **أي: العفائف**، ولا فرق بين الكتابية الحرة والأمة على ما نبين من بعدُ إن شاء الله. ولا يجوز تزويج المجوسيات؛ لقوله عليه السلام: "**سُنُّوا بهم** سُنَّةَ **أهل الكتاب** غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم". *

ثمرات مشتركة: أي مجموع ثمرات يكون بعضها في حق الزوج كمنع الخروج والوطء، ويكون بعضها في حق الزوجة كطلب السكنى والنفقة. **والمملوكية إلخ:** لأن المالكية تقتضي القاهرية، والمملوكية تقتضي المقهورية، ولا خفاء في التنافي بينهما.(البناية) **الكتابيات:** قال الكاكي: الأولى أن لا يتزوج الكتابية، ولا تؤكل ذبيحتهم إلا للضرورة. (البناية)
أي العفائف: إنما فسر به ليعلم أن ليس المراد من المحصنات المسلمات، كما فسره ابن عباس، وذلك؛ لأن النساء إذا صرن مسلمات يجوز نكاحهن، سواء كن كتابية أو غير كتابية، فلا يظهر إذاً فائدة قوله تعالى: ﴿مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾ وإنما قال: العفائف؛ لأن الكلام خارج مخرج العادة، أو لبيان الأفضل.
سُنُّوا بهم: أي اسلكوا بهم طريقتهم يعني عاملوهم معاملة هؤلاء.(العناية) **أهل الكتاب:** يعني من أسلم قبل منه، ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية.

* غريب بهذا اللفظ. [نصب الراية ٣/١٧٠] وروى ابن أبي شيبة عن قيس بن مسلم عن الحسن بن محمد بن علي أن النبي ﷺ كتب إلى مجوس هجر يعرض عليهم الإسلام فمن أسلم قبل منه ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم. [١٨٠/٤، باب في الجارية النصرانية واليهودية تكون لرجل يطأ أم لا] قال ابن القطان في كتابه: هذا مرسل ومع إرساله ففيه قيس بن مسلم وهو ابن الربيع وقد اختلف فيه. وهو ممن ساء حفظه بالقضاء (أي بقبول القضاء) كشريك و ابن أبي ليلى. [نصب الراية ٣/ ١٧٠]
هذا مرسل وإجماع أكثر المسلمين عليه يؤكده. [البيهقي ١٩٢/٩و ٢٨٥] قيس بن الربيع، وثقه الثوري وشعبة وعفان، وعن أبي الوليد: كان قيس ثقة، حسن الحديث، وقال ابن عيينة: ما رأيت بالكوفة أجود حديثاً منه. [تهذيب التهذيب ٢٥٠/٨-٢٥١]

قال: **ولا الوثنيات**؛ لقوله تعالى: ﴿وَلا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ﴾، ويجوز تزويج **الصابئات** إن كانوا يؤمنون بدين، ويُقِرُّوْن بكتاب؛ لأنهم من أهل الكتاب، وإن كانوا يعبدون الكواكب، ولا كتاب لهم: لم تجز مناكحتهم؛ لأنهم مشركون، **والخلاف المنقول فيه** محمول على اشتباه مذهبهم، فكلٌّ أجاب على ما وقع عنده، وعلى هذا حِلُّ **ذبيحتهم**. قال: ويجوز للمُحْرِم والمُحْرِمة أن يتزوجا في **حالة الإحرام**، وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز، وتزويج الولي المحرم وليته على **هذا الخلاف**، له، قوله عليه السلام: "لا يَنْكِحُ المُحْرِمِ ولا يُنْكَح".*

ولا الوثنيات: وهو جمع وثنية، والذكر وثني، ونسبته إلى عبادة الوثن، وهو ما له جثة من خشب، أو حجر، أو فضة، أو جوهر ينحت، والجمع أوثان.[البناية ٦٣/٦] **الصابئات:** من صبأ إذا خرج من الدين، وهم قوم عدلوا عن دين اليهودية والنصرانية، وعبدوا الكواكب، وذكر في "الصحاح" أنهم جنس من أهل الكتاب، والتفصيل المذكور في حكمهم مبني على هذين التفسيرين.[العناية ١٣٨/٣]

والخلاف المنقول فيه: يعني بين أبي حنيفة وصاحبيه أن أنكحتهم صحيحة عنده، خلافا لهما محمول إلخ، فوقع عند أبي حنيفة أنهم من أهل الكتاب يقرؤون الزبور، ولا يعبدون الكواكب، لكنهم يعظمونها كتعظيمنا القبلة في الاستقبال إليها، ووقع عندهما أنهم يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم، فصاروا كعبدة الأوثان، فإذاً لا خلاف بينهم في الحقيقة.[العناية ١٣٨/٣]

ذبيحتهم: فعند أبي حنيفة رحمه الله تحل ذبائحهم، وعندهما لا تحل.(البناية) **حالة الإحرام:** وهو قول عبد الله ابن مسعود، وابن عباس، وأنس بن مالك رضي الله عنهم. (البناية) **هذ الخلاف:** المذكور فعندنا يجوز، وعنده لا يجوز.(البناية)

*رواه الجماعة إلا البخاري. [نصب الراية ١٧٠/٣] أخرج الترمذي في "جامعه" عن نافع عن نبيه بن وهب قال: أراد ابن معمر أن ينكح ابنه فبعثني إلى أبان بن عثمان وهو أمير الموسم بمكة فأتيته فقلت: إن أخاك يريد أن ينكح ابنه فأحب أن يشهدك ذلك، فقال: لا أراه إلا أعرابياً جافياً إن المحرم لا ينكح ولا ينكح، قال الترمذي حديث حسن صحيح. [رقم:٨٤٠، باب ماجاء في كراهية تزويج المحرم]

ولنا: ما روي "أنه عليه السلام تزوج بميمونة وهو محرم"،* وما رواه محمول **على الوطء**. ويجوز تزويج الأمة مسلمة كانت أو كتابية، وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز للحر أن يتزوج بأمة كتابية؛ لأن جواز نكاح الإماء ضروريٌّ عنده؛ لما فيه من **تعريض الجزء** على الرق، وقد اندفعت الضرورة **بالمسلمة، ولهذا** جَعَلَ **طَوْلَ الحرة مانعاً منه**. وعندنا **الجواز** مطلق؛ **لإطلاق المقتضى، وفيه امتناع** عن تحصيل الجزء الحر لا إرقاقه. وله: أن لا يحصل الأصلُ، فيكون له أن لا يحصل الوصفُ. ولا يتزوج أمةً على حُرَّةٍ؛

على الوطء: [لأن النكاح للوطء حقيقة، وللعقد مجاز.(البناية)]، في صورة النكاح ظاهر، وأما في صورة الإنكاح فمعناه التمكين على الوطء، ونظيره الإطعام، فإن الإطعام أن يؤتى الطعام عند شخص، لا بمعنى أنه يضع الطعام في فمه. **تعريض الجزء إلخ:** لأن الولد جزء منه وهو تابع للأم في الرق، والإرقاق إهلاك حكماً؛ لأن الرقيق كالهالك، والرق أثر الكفر، وهو موت.(الكفاية) **بالمسلمة:** وما يثبت لضرورة يتقدر بقدرها، والضرورة تندفع بالمسلمة فلا حاجة إلى الكتابية.(البناية)

ولهذا: أي ولكونه ضرورياً عنده.(البناية) **طول** [قدرة] **الحرة:** له قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾. (فتح القدير)

مانعاً منه: أي من تزويج الأمة لاندفاع الضرورة بالقدرة على تزويج الحرة.(البناية)

الجواز إلخ: أي جواز نكاح الأمة مطلق، مسلمة كانت أو كتابية.(البناية) **لإطلاق المقتضى:** وهو قوله تعالى: ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾. **وفيه:** أي في الإقدام على نكاح الأمة.[البناية ٦/٦٩]

امتناع إلخ: حاصله أن المحذور هو جعل الجزء رقاً، وليس هناك جزء حتى يصير رقاً، بل ليس إلا الامتناع عن تحصيل الجزء الحر، وكما أن له الامتناع عن تحصيل الأصل، كما إذا عزل برضا المرأة، جاز له الامتناع عن تحصيل الوصف، وهو وصف الحرية. والشافعي جعل المحذور أعم منه؛ فإنه يقول: من المحذور جعل المستعد للحرية رقاً، فإن إبطال استعداد الحرية أيضاً من المحذورات، كما أن جعل الجزء رقاً من المحذورات.

* رواه الأئمة الستة في كتبهم. [نصب الراية ٣/١٧١] أخرج مسلم عن أبي الشعثاء أن ابن عباس أخبره أن النبي ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم. [رقم: ١٤١٠، باب تحريم نكاح المحرم]

لقوله عليه السلام: "لا تُنْكَحُ الأمةُ على الحرة"،* **وهو** بإطلاقه حجة على الشافعي رحمه الله في **تجويزه ذلك** للعبد، وعلى مالك رحمه الله في تجويزه برضا الحرة، ولأن للرِّقِّ **أثراً** في تنصيف النعمة على ما نقرره **في الطلاق** إن شاء الله، فيثبت به حلُّ المحلية في حالة الانفراد دون حالة الانضمام. ويجوز تزويج الحرة عليها؛ (أي على الأمة) لقوله عليه السلام: "وتُنْكَحُ الحرةُ على الأمةً"،** ولأنها (أي الحرة) **من المُحَلَّلاتِ** في جميع الحالات؛ إذ لا مُنَصِّفَ في حقها.

وهو: أي الحديث المذكور يقتضي إطلاقه.(البناية) **تجويزه ذلك إلخ:** أي تزويج الأمة على الحرة للعبد، فإن عنده يجوز للعبد أن يتزوج الأمة على الحرة، وبه قال أحمد رحمه الله في رواية.[البناية ٧١/٦]، وذلك لأن الطول هو المانع، كما هو مقتضى النص، والطول إنما يتصور في الحر لا في العبد.

أثراً إلخ: والدليل عليه أن الشارع جعل العقوبة المقدرة في حق الحرة منصفة في حق الأمة، كما في الزنا، والعقوبة في مقابلة النعمة، فيلزم أن النعمة في حق الأمة منصفة، بل في كل رق، ومحلية النكاح نعمة، فتكون منصفة في حقها. ولما كانت الحرة صالحة للنكاح في جميع الأحوال جعل المحلية في حق الأمة في نصف من أحوالها، وجميع الأحوال، هو الانفراد والاجتماع، فاختيرحالة الانضمام؛ إذ لا معنى لأن يجوز الانضمام، ولا يجوز الانفراد؛ إذ فيه إهانة الشريفة دون الخسيسة. والمراد من الانفراد: الانفراد في حدوث النكاح بمعنى أن ينكح، وليس تحتها حرة، والانضمام مقابله، وذلك بأن ينكح أمة بعد حرة، أو ينكحها معاً.

في الطلاق إلخ: قرره في آخر فصل الذمي باب طلاق السنة على ما يأتي بيانه إن شاء الله تعالى عز وجل. [البناية ٧١/٦] **من المحللات:** بدليل قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ﴾، وقوله تعالى: ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ﴾

*روى الدار قطني في "سننه" من حديث مظاهر بن أسلم عن القاسم بن محمد عن عائشة رضي الله عنها قال رسول الله ﷺ: طلاق العبد ثنتان، ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، وقروء الأمة حيضتان، وتتزوج الحرة على الأمة، ولا تتزوج الأمة على الحرة.[٢٤/٣، رقم: ٣٩٥٧، كتاب الطلاق، مظاهر بن أسلم ضعيف][نصب الراية ١٧٥/٣] ذكره ابن حبان في الثقات، و روى عنه أبوداود والترمذي وابن ماجه.[تهذيب التهذيب ١٦٦/١٠]

**روي من طريق عائشة والحسن وجابر وعلي. [نصب الراية ١٧٥/٣] أخرج عبد الرزاق عن جابر: لا تنكح الأمة على الحرة وتنكح الحرة على الأمة بإسناد صحيح. [٢٦٦/٧، رقم: ١٣٠٩٣، باب نكاح الأمة على الحرة]

فإن تزوج أمة على حرة في عدة من طلاقٍ بائن، أو ثلاث: لم يجز عند أبي حنيفة، ويجوز عندهما؛ لأن هذا ليس بتزوج عليها، **وهو المحرم**، ولهذا لو حلف لا يتزوج عليها: لم يحنث بهذا، ولأبي حنيفة رحمه الله أن نكاح الحرة (أي الحرة) باق من وجه لبقاء بعض **الأحكام** فيبقى المنع احتياطاً، بخلاف اليمين؛ **لأن المقصود** أن لا يدخل غيرها في قسمها. وللحر أن يتزوج **أربعاً** من الحرائر والإماء، وليس له أن يتزوج أكثر من ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ **مَثْنَى وَثُلاثَ** وَرُبَاعَ﴾، **والتنصيص** على العدد **يمنع الزيادة** عليه؛ وقال الشافعي رحمه الله: لا يتزوج إلا أمة واحدة؛ لأنه (أي نكاح الأمة) ضروري عنده، والحجة عليه **ما تلونا**؛ إذ الأمة المنكوحة ينتظمها **اسمُ النساء**، **كما في الظهار**.

وهو المحرم: أي التزوج على الحرة. **الأحكام:** وهو المنع من التزوج والفراش حتى يثبت النسب منه، والنفقة فكانت العدة حقاً من حقوق النكاح.(البناية) **لأن المقصود** [أي مقصود الحالف] **إلخ:** فإذا تزوجها في العدة، فما أشرك غيرها في قسمها.(البناية) **أربعاً إلخ:** أي أربعاً من النساء الحرائر، أو أربعاً من الإماء، أو أربعاً منهما إذا قدم الأمة.(البناية) **مثنى وثلاث إلخ:** ليس الواو بمعنى أو، كما توهم بعضهم، وإلا لزم أن يكون لهم الخيار بين واحد من تلك الأمور، ولا يجوز لهم العدول إلى غيره، فالواو بالمعنى الأصلي أعني الجمعية المطلقة، وحاصله: أنه لا يجوز لهم التجاوز عن الأربعة.

والتنصيص إلخ: أي التنصيص على هذا الوجه يمنع الزيادة عرفاً، يقال: كُل لقمة ولقمتين وثلاثاً، أو نقول: التنصيص على العدد ههنا يمنع الزيادة لصرف الوجوب المستفاد من الأمر إليه؛ لتعذر صرفه إلى النكاح، فيجب محافظة العدد عند النكاح، ومن ضرورته حرمة الزيادة، فلا يرد أن التنصيص بالشيء لا يقتضي نفي ما عداه، عدداً كان أو غيره.

يمنع الزيادة: وأجاز الروافض تسعاً من الحرائر، ونقل عن النخعي وابن أبي ليلى، وأجاز الخوارج ثماني عشرة، وحكي عن بعض الناس إباحة أي عدد شاء بلا حصر.[فتح القدير ١٤٤/٣] **ما تلونا:** وهو قوله تعالى: ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ﴾. (البناية) **اسم النساء:** أي كما أن لفظة النساء يتناول الحرائر يتناول الإماء أيضاً. (البناية) **كما في الظهار:** فإن آيته مذكورة بلفظ النساء، ويتناول الأمة المنكوحة.(العناية)

ولا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من اثنين، وقال مالك رحمه الله: يجوز؛ لأنه في حق النكاح **بمنـــزلة الحر عنده** حتى مَلَكَهُ بغير إذن المولى. ولنا: أن الرق مُنَصِّفٌ فيتزوج العبدُ اثنتين، والحر أربعاً؛ إظهاراً لشرف الحرية. قال: فإن طلق الحرُّ إحدى الأربع **طلاقاً بائناً**: لم يَجُزْ له أن يتزوج رابعةً **حتى تنقضي** عدتُها. وفيه **خلاف الشافعي، وهو نظير** نكاح الأخت في عدة الأخت. **قال:** وإن تزوج **حبلى** من زنا جاز النكاح، ولا يطؤها حتى تضع حملها، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبويوسف رحمه الله: **النكاح فاسد.** وإن كان الحملُ ثابتَ النسب: فالنكاح باطل بالإجماع. لأبي يوسف رحمه الله: أن الامتناع (أي امتناع النكاح) **في الأصل** لحرمة الحمل، وهذا الحمل محترم؛ لأنه لا جناية منه،

بمنـــزلة الحرّ عنده: لأن ملك النكاح من خواص الآدمية، والرق لايؤثر فيها فصار كالقصاص، فإنه يبقى على أصل الحرية فيه بالإجماع.[البناية ٧٥/٦] **طلاقاً بائناً:** قيد بالبائن ليترتب عليه خلاف الشافعي؛ إذ هو لا يخالفنا في الرجعي، أو ليثبت الحكم في الرجعي بالطريق الأولى.

حتى تنقضي إلخ: يُروى ذلك عن علي وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت، وبه قال سعيد بن المسيب والنخعي والثوري وأحمد، وبه قال الشافعي.[البناية ٧٦/٦] **خلاف الشافعي** رحمه الله: يعني يجوز عنده، وبه قال مالك وأبو ثور وأبو عبيد وابن المنذر.(البناية) **وهو نظير إلخ:** أي اختلافاً وتعليلاً، أما الاختلاف فمذكور، وأما التعليل فهو أن نكاح المعتدة باق حكماً لبقاء بعض أحكامه كالنفقة، والمنع، والفراش، فلو تزوج رابعة لازداد عددهن على الأربع. **قال:** أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البناية)

حبلى إلخ: أراد بالحبلى من الزنا: من لا يكون حملها ثابت النسب من أحد حيث وقع ذلك بمقابلة قوله: فإن كان الحمل ثابت النسب. **النكاح فاسد:** وبه قال ابن شبرمة وزفر ومالك وأحمد.(البناية)

في الأصل: أي في الحمل الثابت بالنسب.[العناية ١٤٦/٣]، وهو صورة الإجماع يعني فيما إذا كان الحمل ثابت النسب؛ لحرمة الحمل وصيانة من سقيه ماءه زرع غيره، فإن الحمل يزداد سمعه وبصره على حدة بالوطء.[البناية ٧٧/٦]

ولهذا لم يجز **إسقاطه**. ولهما: **أنها** من المحلَّلات **بالنص**، وحرمة الوطء كيلا **يسقي ماءه** زَرْعَ غيره، **والامتناعُ** في ثابت النسب لحق **صاحب الماء**، **ولا حرمة للزاني**. فإن تزوج حاملاً من السَّبْي: فالنكاح فاسد؛ **لأنه ثابت النسب**، وإن زوَّج **أم ولده**، وهي حامل **منه**: فالنكاح باطل؛ **لأنها فراش** لمولاها، حتى يثبت نسب ولدها منه من غيردعوة، فلو صح النكاحُ لحصل الجمعُ بين **الفراشين**، إلا أنه غير متأكد حتى ينتفي الولد بالنفي من غير لعان، فلا يُعتبر ما لم يتصل به الحمل. قال: ومن **وطئ جاريته** ثم زوَّجها: جاز النكاح؛ لأنها **ليست بفراش** لمولاها؛ فإنها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من المولى من غير دعوة،

ولهذا: أي ولعدم الجناية منه.(البناية) **إسقاطه**: أي بالمعالجة، وهذا إذا استبان خلقه، وإن كان غيرمستبين الخلق يجوز. **أنها**: أي الحبلى من الزنا.(البناية) **بالنص**: وهو قوله تعالى:﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ﴾.(البناية)
يسقي ماءه إلخ: وهو حرام؛ لقوله ﷺ: "من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه زرع غيره"، يعني وطء الحبالى.(البناية) **ماءه إلخ**: والسقي باعتبار أن الحمل يزيد سمعه وبصره بالمني، كما يدل عليه الحديث، وقيل: يحصل منه شعره. **والامتناع**: جواب عن قول أبي يوسف رحمه الله: إنه لحرمة الحمل.(البناية)
صاحب الماء: وهو أبوالحمل، فإن هذه المرأة في نكاحه من وجه، وقوله: والامتناع إلخ، منع لما ادَّعاه بأنا لا نسلم أن ذلك للحمل بل لصاحب الماء. **ولا حرمة للزاني**: الحمل محترم؛ لكونه آدمياً، واحترامه يقتضي أن لا يجوز نكاح الحبلى من الزنا ولا وطؤها، كما قال أبويوسف، وعدم احترام الزاني يقتضي أن يجوز النكاح؛ فأجيز النكاح دون الوطء عملاً بالجهتين.
لأنه [الحمل] **ثابت النسب**: من زوجها فكان الماء محترماً واجب الصيانة، وهذا بإجماع الأئمة الأربعة رحمهم الله، وكذا المهاجرة إلينا لوكانت حاملاً.[البناية ٧٨/٦] **أم ولده**: أي من ولدت ولدا منه مرة.
منه: وإنما يكون الحمل منه إذا أقربه.(العناية) **لأنها فراش إلخ**: لوجود حده، وهو صيرورة المرأة متعينة لثبوت نسب الولد منها.(البناية) **الفراشين**: وهما فراش المولى وفراش الناكح، وأنه لايجوز؛ لأنه يؤدي إلى اشتباه الإنسان كنكاح المنكوحة.(البناية) **وطئ جاريته إلخ**: الظاهر أنه مخصوص بما إذا لم تكن حاملاً كما يفهم من قوله: وإذا جاز النكاح فللزوج أن يطأها؛ إذ الوطء مخصوص بغير الحبلى.
ليست بفراش: لعدم حد الفراش وهو صيرورة المرأة متعينة لثبوت نسب ولد الرجل ولم يوجد ذلك ههنا.(البناية)

إلا أن عليه **أن يستبرئها** صيانةً لمائه. وإذا جاز النكاح: فللزوج أن يطأها قبل الاستبراء عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله: **لا أحب له** أن يطأها قبل أن يستبرئها؛ **لأنه احتمل** الشغل بماء المولى، فوجب التنـــزه كما في **الشراء**. ولهما: أن الحكم بجواز **النكاح** أَمَارةُ الفراغ، **فلا يؤمر بالاستبراء** لا استحباباً ولا وجوباً، **بخلاف الشراء**؛ لأنه يجوز **مع الشغل**، وكذا إذا رأى امرأة تزني، فتزوجها: حلَّ له ان يطأها قبل أن يستبرئها عندهما. وقال محمد: لا أحب له أن يطأها ما لم يستبرئها، **والمعنى** ما ذكرنا. ونكاح المتعة باطل، وهو **أن يقول** لامرأة: أتمتَّع بك **كذا مدة** بكذا من المال.

(أي على المولى) (المولى) (ثبت) (عن ماء المولى)

أن يستبرئها: قال الشارحون: معنى "عليه" الاستحباب دون الوجوب.[العناية ١٤٨/٣] وعند زفر رحمه الله: لا يجوز نكاحها حتى تحيض ثلاث حيض كما في الزانية عنده، فإنه يجب عليها ثلاث حيض عنده، وقال الشافعي ومالك وأحمد رحمهم الله: لا يجوز نكاحها قبل الاستبراء بحيضة.[البناية ٧٩/٦]

لا أحب له: المراد منه المعنى العرفي أي المحبوب والمستحب، والمجتهد إذا قال: لا أحب، أو أحب في مقابلة مجتهد يريد أني أحكم بهذا. **لأنه احتمل إلخ:** ولو تحقق الاشتغال بماء الغير كان الوطء حراماً.(العناية) **الشراء:** فإن الموجب فيه احتمال الشغل لكن جواز الإقدام على النكاح أورث ضعفاً في السبب فيكون مستحباً.[العناية ١٤٨/٣] **النكاح:** أي إذا لم يوجد دليل صريح على الشغل كالحبل.

فلا يؤمر بالاستبراء إلخ: إذ الحكم لا يثبت بلا سبب، وإنما قدم الاستحباب؛ لأن الخصم يقول به، فكان نفيه أهم. **بخلاف الشراء:** جواب عن قياس محمد.(العناية) **مع الشغل:** أي من غير المولى بالنكاح. **والمعنى:** أي ما ذكرنا من الجانبين في مسألة الجارية.(البناية)

أن يقول إلخ: قال شيخنا زيد الدين في "شرح الترمذي": نكاح المتعة المحرم هو ما إذا صرح بالتوقيت فيه، أما إذا كان في نية الزوج أنه لا يقيم معها إلا سنة أو شهراً أو نحو ذلك، ولم يشترط ذلك، فإنه نكاح صحيح عند عامة أهل العلم ماخلا الأوزاعي، فإنه قال في هذه الصورة هي متعة ولا خير فيه.[البناية ٨٢/٦]

كذا مدة: ظاهر التفسير يدل على أن المدة معتبرة فيها، ويدل عليه أيضاً قوله الآتي: أعني لأن التوقيت هو المتعة، ومن "النهاية" يفهم أن تعيين الوقت ليس مأخوذاً فيه؛ لأنه باطل مطلقاً.

وقال مالك رحمه الله: **هو جائز**؛ لأنه كان مباحاً، فيبقى إلى أن يظهرناسخُه. قلنا: ثبت النسخ **بإجماع الصحابة** رضي الله عنهم، **وابن عباس** رضي الله عنهما **صح رجوعُه** إلى قولهم فتقرَّر الإجماع. **والنكاح المؤقت** باطل مثل أن يتزوج امرأةً **بشهادة شاهدين** إلى عشرة أيام. وقال زفر رحمه الله: هو صحيح **لازم**؛ لأن النكاح لا يبطل بالشروط **الفاسدة**. ولنا: **أنه أتى** بمعنى المتعة، والعبرة في العقود **للمعاني**،

وقال مالك: نسبته إلى مالك غلط.[فتح القدير ١٥٠/٣]، ولا خلاف فيه بين الأئمة وعلماء الأمصار، إلا طائفة من الشيعة. **هو جائز:** قال الأكمل متعذراً عن المصنف: يجوز أن يكون شمس الأئمة الذي أخذ منه المصنف اطلع على قول له على خلاف ما في "المدونة" انتهى. قلت: لم يذكر في كتاب من كتب المالكية رواية تجوز المتعة مع أن مالكاً روى في "الموطأ" حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء يوم خيبر، وعادة مالك رحمه الله أن لا يروي حديثاً في "الموطأ" إلا وهو يذهب إليه، ويعمل به.[البناية ٨٢/٦]
بإجماع الصحابة: بيان ذلك أنه وردت الأحاديث الدالة على نسخها.(البناية)
وابن عباس رضي الله عنهما **إلخ:** جواب سؤال مقدر، وهو أنا لا نسلم أن الإجماع ثابت؛ لأن ابن عباس مجتهد في وقت الإجماع، وهو مخالف لما عداه، فكيف يصح القول بالإجماع على المذهب المختار، وهو عدم الاكتفاء بالأكثر، بل يجب اتفاق الكل. **صح رجوعه:** فإن علياً رضي الله عنه قال له: أما علمت أن رسول الله ﷺ حرم المتعة يوم خيبر، فرجع عما كان يعتقده بإباحته، وكان يقول: "اللهم إني أتوب إليك من قولي في المتعة والصرف".
والنكاح المؤقت إلخ: الفرق بينه وبين المتعة أن في النكاح المؤقت لفظ التزوج، وفي المتعة لفظ التمتع مع تعيين الوقت في كليهما. **بشهادة الشاهدين:** إنما قال هذا ليظهر أن بطلانه باعتبار التأقيت، لا باعتبار انتفاء الشهادة، وليصح ذكر خلاف زفر رحمه الله، فإنه يجوز صحته إذا كان هناك شاهدان.
لازم: أي النكاح المؤقت صحيح، والتوقيت باطل؛ لأنه أتى بالإيجاب والشرط الزائد على ما يتم به النكاح، فصح الإيجاب وبطل الشرط. **الفاسدة:** الشرط الفاسد ليس من مقتضى العقد.
أنه أتى إلخ: يعني أتى بمعنى المتعة بلفظ النكاح؛ لأن معنى المتعة هو الاستمتاع بالمرأة لا لقصد مقاصد النكاح، وهو موجود فيما نحن فيه؛ لأنها لا تحصل في مدة قليلة.(البناية) **للمعاني:** لا للألفاظ، ألا ترى أن الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة، والحوالة بشرط مطالبة الأصل كفالة.[البناية ٨٥/٦]

ولا فرق بين ما إذا **طالت مدة** التأقيت أوقَصُرَتْ؛ لأن التأقيت هو المُعَيِّنُ لجهة المتعة، وقد وجد. ومن تزوج امرأتين في عقدة واحدة، وإحداهما لا يحل له نكاحها، صح نكاح التي حل نكاحها وبطل نكاح الأخرى؛ لأن المبطل في إحداهما، **بخلاف** ما إذا جمع بين حر وعبد في البيع؛ **لأنه يبطل** بالشروط الفاسدة، **وقبول** العقد في الحر شرط فيه، ثم جميع المسمى **للتي حل** نكاحها عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما يُقَسَّم على مهرِمثليهما، وهي مسألة الأصل (المبسوط). **ومن ادعت** عليه (مع إنكاره) امرأة أنه تزوجها، وأقامت بينة، فجعلها القاضي امرأته، ولم يكن تزوجها (في الواقع)، **وَسِعَها** المقامُ معه، وأن تدعه (تتركه) يجامعها (في الواقع)، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وهو قول أبي يوسف رحمه الله أولاً، وفي قوله الآخر وهو قول محمد رحمه الله: **لا يَسَعُه** أن يطأها،

طالت مدة إلخ: كأن قال: ألف سنة، لاحتمال أن يبقى أكثرمن ذلك، أما إذا قال: مدة حياتي، فليس ذلك تأقيتاً باطلاً؛ إذ النكاح لا يكون إلا في الحياة، ولا يتجاوز عنها. **بخلاف إلخ:** فإنه باطل في كليهما. **لأنه يبطل:** بخلاف النكاح، فإنه لا يبطل بها. **وقبول إلخ:** أي في تصحيح البيع في العبد؛ لأنه لو لم يكن كذلك لزم تفريق الصفقة وذلك حرام، وشرط قبول الحر شرط فاسد، والبيع يبطل بالشروط الفاسدة لا النكاح.[البناية ٨٧/٦]

للتي حل إلخ: كأن يكون المسمَّى ألفاً ومهر مثل المحرمة ألفان والمحللة ألف، فيلزم ثلث مائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم للتي صح نكاحها ويسقط الباقي، ولو كان دخل بالتي لاتحل فالمذكور في (الأصل) أن لها مهر مثلها بالغاً ما بلغ، والألف كلها للمحللة. قال في "المبسوط": وهو الأصح على قول أبي حنيفة، وما ذكر في "الزيادات" فهو قولهما أن لها مهر مثلها ولا يجاوز حصتها من الألف، ولو كان صح نكاحهما انقسمت الألف على مهر مثليهما اتفاقاً.[فتح القدير ١٥٣/٣]

ومن ادعت [هذه المسألة من "الجامع الصغير" [العناية ١٥٤/٣] **إلخ:** لقب المسألة أن القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ، ينفذ عند أبي حنيفة ظاهراً وباطناً، إذا كان مما يمكن القاضي إنشاء العقد فيه.[فتح القدير ١٥٤/٣-١٥٥] **وسعها إلخ:** فإن حكم القاضي بمنـــزلة إنشاء النكاح، أو حكم القاضي يجعل النكاح ثابتاً في الماضي من الزمان بحكم الاقتضاء. **لا يسعه:** وعلى هذا الاختلاف في البيع.(البناية)

وهو قول الشافعي رحمه الله؛ لأن القاضي أخطأ **الحُجَّةَ**؛ إذ الشهود **كَذَبَةٌ**، **فصار** كما إذا ظهر أنهم عبيد أو كفار. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الشهود **صدقة عنده**، وهو الحجة؛ **لتعذر الوقوف** على حقيقة الصدق، بخلاف الكفر **والرق**؛ لأن الوقوفَ عليهما متيسر، وإذا ابْتُنِيَ القضاءُ على الحجة، **وأمكن تنفيذُه** باطناً **بتقديم النكاح**، نفذ قطعاً للمنازعة، بخلاف **الأملاك المُرْسَلة**؛ لأن في الأسباب **تزاحماً** فلا إمكان. والله أعلم.

بالأمارات

الحجة: أي جعل ما لم يكن حجة حجة. **كذبة:** بالفتحات جمع كاذب.(البناية) **فصار إلخ:** و الخطأ في الحجة يمنع عن النفوذ باطناً، كما إذا ظهرأنهم عبيد أوكفار.(العناية) **صدقة:** بالفتحات جمع صادق.(البناية)
عنده: عند القاضي؛ لأن الفرض أنه لم يطلع على شيء مما يجرحهم.(العناية)
لتعذر الوقوف إلخ: فبنى الأمر على كون الشهود صدقة عنده، بخلاف الكفر والرق. فالفرق بين شهادة الزور، وظهور الرق والكفر في الشاهد مبني على أنه يسقط من القاضي ما لا طريق له إلى معرفة حقيقته، ولا يسقط عنه معرفة ما يمكن الوقوف عليه. **والرق:** هذا جواب عن قولهما: فصاركما إذا ظهرأنهم عبيد، أوكفار.(البناية) **وأمكن تنفيذه:** إما بأن يجعل هذا القول من القاضي إنشاء للنكاح، أو ثبت بالاقتضاء إذا كان محمولاً على الخبر.
بتقديم النكاح: جواب عما يقال: القضاء إظهار ما كان ثابتاً لا إثبات ما لم يكن، والنكاح لم يكن ثابتاً، فكيف ينفذ القضاء باطناً. فأجاب بقوله: بتقديم النكاح يعني بتقديم النكاح على القضاء بطريق الاقتضاء، كأنه قال: أنكحتك إياه وحكمت بينكما بذلك.[البناية ٨٩/٦]
الأملاك المرسلة: أي المطلقة عن إثبات سبب الملك، بأن ادعى ملكاً مطلقاً في الجارية، و الطعام من غيرتعيين شراء أو إرث، حيث ينفذ القضاء ظاهراً لا باطناً بالاتفاق، حتى لا يحل للمقضي له وطؤها.[الكفاية ١٥٦/٣]
تزاحماً: فلا يمكن تنفيده، بيانه: أن في الأسباب كثرة، ولا يمكن القاضي تعيين شيئ منهما بدون الحجة فلم يكن مخاطباً بالقضاء بالملك، وإنما هو مخاطب بقصر يد المدعى عليه عن المدعي، وذلك نافذ منه ظاهراً، فأما أن ينفذ باطناً بمنزلة إنشاء جديد فليس بقادر عليه بلا سبب شرعي، بخلاف النكاح فإن طريقه متعين في الوجه الذي قلنا، فيمكنه إثباته وتنفيذه.[العناية ١٥٦/٣]

باب في الأولياء والأكفاء

وينعقد نكاحُ الحرة العاقلة البالغة برضاها وإن لم يَعْقِد عليها وليٌّ، بكراً كانت أو ثَيِّباً عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا ينعقد إلا **بولي**، وعند محمد رحمه الله: ينعقد **موقوفاً**. وقال مالك والشافعي رحمهما الله: لا ينعقد النكاح بعبارة النساء أصلاً؛ لأن النكاح **يراد لمقاصده**، والتفويض إليهن **مُخِلٌّ بها**، إلا **أن محمداً** رحمه الله يقول: يرتفع الخللُ بإجازة الولي. ووجه الجواز: أنها تصرفت في خالص **حقّها**، وهي من **أهله**؛ لكونها عاقلةً مميزة، **ولهذا** كان لها التصرف في المال، ولها **اختيارُ الأزواج**، وإنما يطالب الوليَّ **بالتزويج**؛ كيلا تنسب المرأة **إلى الوقاحة**.

باب إلخ: لما فرغ من المحرمات التي كان خلو المرأة منها شرط جواز النكاح، شرع في بيان باب الأولياء والأكفاء التي هي أحد شرائط النكاح، فقدم بيان المحرمات، إما لأن عامتها ثابتة بالكتاب، أو لأن حل المحلية شرط جواز النكاح بالاتفاق، بخلاف الأولياء والأكفاء.(النهاية) **في الأولياء إلخ:** الولي من الولاية، وهي تنفيذ الأمر على الغير، والأكفاء جمع كفو، وهو النظير والمساوي.(مجمع الأنهر)
بولي: أي بعبارة ولي وعقده، سواء كان الولي رجلاً أو امرأة. **موقوفا:** على إجازة الولي، سواء كان الزوج كفؤًا لها أو لا، فإن أجاز الولي جاز، وإلا فلا. [البناية ٦/٩١] **يراد لمقاصده:** ومقاصده معان تستدعي التوافق بينهما عادة ولا يوقف عليها إلا بالعقل الكامل، وعقلها ناقص بالحديث.[البناية ٦/٩٣]
مخل بها: أي بمقاصد النكاح؛ لأنهن سريعات الاغترار سيئات الاختيار لا سيما عند هيجان الشهوة.(البناية)
أن محمداً: وتقرير ما قاله محمد: أن الضرر الموهوم ينتفي بإجازة الولي، ولا خلل في نفس العقد، فيصح موقوفاً بإجازة الولي.(البناية) **حقها:** حتى كان البدل الواجب بمقابلتها لها.(البناية) **أهله:** أي المرأة من أهل التصرف.(البناية) **ولهذا:** أي ولأجل كونها عاقلة مميزة.(البناية) **اختيار الأزواج:** بالاتفاق، وكل تصرف هذا شأنه فهو جائز.(البناية) **بالتزويج:** هذا جواب عما يقال: إذا تصرفت في خالص حقها فلماذا أمر الولي؟(البناية) **إلى الوقاحة:** من وقح الرجل إذا صار قليل الحياء فهو وقح.(البناية)

ثم في ظاهر الرواية: لا فرق بين الكفء وغيرالكفء، لكن **للولي** الاعتراض في غير الكفء. وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أنه لا يجوز في **غير الكفء**؛ لأنه **كم من واقع** لا يرفع، **ويُروى رجوعُ** محمد رحمه الله **إلى قولهما**. ولا يجوز للولي إجبارُ البكر البالغة على **النكاح**، خلافاً للشافعي رحمه الله، له: الاعتبارُ (القياس) **بالصغيرةِ، وهذا**؛ لأنها جاهلة بأمر النكاح؛ لعدم التجربة، **ولهذا** يقبض الأب صَداقَها (مهرها) بغير أمرها. ولنا: أنها حرة فلا يكون للغير عليها ولايةُ الإجبار، **والولاية** على الصغيرة لقصورعقلها، وقدكَمُلَ بالبلوغ بدليل توجُّه الخطاب، **فصار كالغلام**، وكالتصرف في **المال**، **وإنما** يملك الأبُ قبض الصداق برضاها **دلالةً**، ولهذا لا يملك (الأب) مع نهيها. قال: (القدوري) وإذا استأذنها (البكر البالغة) الولي، فسكتت، أوضحكت: (اختيارا) فهو إذن؛ لقوله عليه السلام: "البكر **تستأمر** في نفسها،

للولي: دفعاً للعار عنه.(البناية) **غير الكفء:** قال قاضي خان: هذا أصح.

تنبيه: كم من واقع إلخ: أي كم من قضية تقع ولا يقدر أحد على رفعها؛ لأنه ليس كل ولي يحسن المرافعة إلى القاضي، ولا كل قاضٍ يعدل.[البناية ٦/١٠٠] **ويروى رجوع إلخ:** يعني ينعقد نكاحها عنده أيضاً بلا ولي، ولا يوقف على الإجازة.(العناية) **إلى قولهما:** أي إلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله يعني ينعقد نكاحها عنده أيضاً بلا ولي ولا يتوقف على إجازته.(البناية)

النكاح: يريد أنه لايزوجها بغير رضاها.(البناية) **بالصغيرة:** لأن الصغيرة إذا كانت بكراً تزوج كرهاً، فكذا البالغة، والجامع بينهما الجهالة. **وهذا:** أي وجوب الاعتبار بالصغير.(البناية) **ولهذا:** أي لأجل كونها جاهلة بأمر النكاح.(البناية) **والولاية:** جواب عن قياس الشافعي رحمه الله على الصغيرة.(البناية)

فصار كالغلام: فإنه إذا كان له كمال العقل كان له الولاية. **المال:** فإنها مختارة في التصرف في مالها. **وإنما:** جواب عن قوله: ولهذا يقبض الأب صداقها.(البناية) **دلالة:** يعني بالسكوت؛ لأن الظاهر أن البكر تستحي عن قبض صداقها.(البناية) **تستأمر** [الخبر من الشارع في أمثال هذا الموضع بمنـــزلة الأمر] **إلخ:** أي يطلب في حق نفسها الأمر والإجازة، وحق نفسها هو النكاح، وأما في حق غيرنفسها كالمال فلا حاجة إلى التعريض؛ لأنه لا مدخل للولي هناك بخلاف النكاح، فإن الناس يطلبون من الولي.

فإن سَكَتَتْ فقد رَضِيَتْ"،* ولأن **جَنْبَةَ** الرضا فيه راجحة؛ لأنها تستحي عن إظهار الرغبة لا عن الرد، والضحك **أدلُّ على الرضا** من السكوت، بخلاف ما إذا بكت؛ لأنه دليل **السُّخْط** والكراهة، **وقيل**: إذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لايكون رضاً، وإذا بكت بلا صوت لم يكن رداً. **قال**: وإن فعل هذا غيرُ الولي يعني استأمر غيرُ الولي، أو ولي غيره أولى (أقرب) منه: **لم يكن رضا** حتى تتكلم به؛ لأن هذا السكوتَ **لقِلَّةِ الالتفات** إلى كلامه: فلم يقع دلالة على الرضا، **ولو وقع** فهو مُحْتَمِل، والاكتفاء بمثله للحاجة، ولا حاجة في حق غير الأولياء، بخلاف ما إذا كان المستأمر رسولَ الولي؛ لأنه **قائم مقامه** (مقام الولي). وتعتبر في الاستئمار تسميةُ الزوج **على وجه** تقع به المعرفة؛

جنبة: أي لأن جانب الرضا يترجح على جانب الرد.(البناية) **أدل على الرضا**: أي أكثر دلالة على الرضا بالمسموع عن السكوت.(البناية) **السخط**: غالباً، والبكاء على السرور نادر، فلا عبرة به، ولكن ليس بردّ حتى لو رضيت بعده ينفذ العقد.(البناية) **وقيل إلخ**: اعلم أن عبارة محمد هي إطلاق الضحك والبكاء، وبعضهم خص بغير المستهزئة، والبكاء بأن لا يكون مع صوت؛ إذ لو كان من المستهزئة أو مع صوت، يدل على عدم الرضا، أما إذا كان من غير المستهزئة أو بلا صوت فيدل على الرضا. **قال**: أي محمد في "الجامع الصغير".(البناية)
لم يكن رضا: أي لم يكن سكوتها ولا ضحكها رضا حتى تتكلم. **لقلة الالتفات إلخ**: وذلك؛ لأنه لا يتعلق أمر الخطاب به، فلا تبالي بكلامه، فيدل سكوتها على عدم المبالاة، ولا يدل على الرضا أصلاً.
ولو وقع إلخ: أي السكوت دليلاً على الرضا، فهو محتمل أي يحتمل الإذن والرد، والاكتفاء بمثله أي بمثل السكوت المحتمل للحاجة أي لحاجة الإنكاح، ولا يوجد ذلك في حق غير الولي.[البناية ١٠٤/٦]
قائم مقامه: فحكمه حكم الولي. **على وجه إلخ**: أي على وجه شخص يمتاز عن غيره، وإنما احتيج إليه؛ لأن النكاح لا يقع إلاّ على معين، ولا يتعلق بمبهم، فيجب أن يعين.

* غريب بهذا اللفظ. [نصب الراية ١٩٤/٣] وروى البخاري في صحيحه عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: "لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن" قالوا: يارسول الله! وكيف إذنها، قال: أن تسكت. [رقم:٥١٣٦، باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاهما]

لتظهر رغبتُها فيه من رغبتها عنه، ولا تُشترط تسمية المهر، **هو الصحيح**؛ لأن النكاح **صحيح بدونه**. ولو زوّجها فبلغها الخبر، فسكتت: فهو **على ما ذكرنا**؛ لأن وجه الدلالة في السكوت لا يختلف، **ثم المخبر** إن كان **فضولياً** يشترط فيه العدد أو العدالة عند أبي حنيفة رحمه الله، خلافاً **لهما**، ولو كان رسولاً (من الولي) لا يشترط إجماعاً، **وله نظائر**. ولو استأذن الثّيبَ، فلابد من رضاها بالقول؛ لقوله عليه السلام: "الثيب (البالغة) **تُشَاوَرُ**"*، **ولأن النطق** لا يُعَدُّ عيبًا منها، وقلّ الحياء بالممارسة، فلا مانع من النطق في حقها.

هو الصحيح: احتراز عن قول من قال من المتأخرين: لا بد من تسمية المهر في الاستئمار؛ لأن رغبتها تختلف باختلاف الصداق في القلة والكثرة.[العناية ١٦٦/٣] **صحيح بدونه:** أي بدون ذكر المهر، ولا يصح بدون ذكر الزوج. (البناية) **على ماذكرنا:** أي من حصول الرضا بالضحك، والسكوت دون البكاء.[البناية ١٠٦/٦]
ثم المخبر إلخ: الحاصل، أن هذا القول خبر، وله حيثية الشهادة، فمن حيث إنه خبر ينبغي أن لا يعتبر ما يعتبر في الشهادة، ومن حيث إنه شهادة ينبغي أن يعتبر فيه ما اعتبر في الشهادة، وهو أحد الأمرين من العدالة والعدد، وأما هما فيقولان: إنه خبرمحض، فلا حاجة إلى اشتراط أحد الأمرين.
فضوليا: أي لا ولياً ولا رسوله. **لهما:** فإن عندهما الإخبار كاف ولا يشترط العدد ولا العدالة.(البناية)
وله نظائر: أي لهذا الخلاف الذي وقع بين أبي حنيفة وصاحبيه في إخبار الفضولي، نظائر من المسائل: وهي عزل الوكيل، وحجر المأذون، ووقوع العلم بفسخ الشركة، وسكوت الشفيع عن الطلب.[البناية ١٠٦/٦]
تشاور: وجه الاستدلال أن المشاورة من باب المفاعلة، وهي تقضي الفعل من الجانبين، وقد وجد النطق من الولي بالسؤال، فلا بد من النطق منها في الجواب. وقيل المشاورة عبارة عن طلب الرأي بالإشارة إلى الصواب.[العناية ١٦٨/٣] **ولأن النطق إلخ:** حاصله: أن للبكر حياء؛ لأن التكلم يعدّ عيباً في حقها، وليس في الثيب العيب، ولا الحياء مانع عن النطق، ولما ارتفع المانع، وكان المقتضى موجوداً، وهو أصالة النطق اعتبر بالأصل.

* غريب بهذا اللفظ وتقدم معناه قريباً. [نصب الراية ١٩٥/٣] روى مسلم في صحيحه عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر، وإذنها سكوتها. [رقم:١٤٢١، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت]

وإذا زالت بكارتها **بوَثْبَةٍ** أو**حيضةٍ** أو جراحة أو **تعنيس**: فهي **في حكم** الأبكار؛ لأنها بكر حقيقةً؛ **لأنَّ مُصيبَها** أول مصيبٍ لها، ومنه **الباكورة والبُكْرَة**، ولأنها تستحيي لعدم الممارسة. ولو زالت بكارتها بزنا: **فهي كذلك** عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبويوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله لا يُكتفى بسكوتها؛ لأنها ثيب حقيقةً؛ **لأن مصيبها** عائد إليها، ومنه **المَثُوْبَةُ** والمَثَابَةُ والتثويب. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الناس عَرَفُوها بكراً، فيعيبونها بالنطق، فتمتنع عنه، فيُكتفى بسكوتها؛ كيلا تتعطل عليها مصالحها، **بخلاف** ما إذا وُطِئَتْ بشبهة، أو نكاحٍ فاسد؛ لأن الشرعَ أظهره حيث علق به أحكاماً، أما الزنا: فقد نَدَبَ إلى سَتْرِه، حتى لو اشتهر حالُها لا يكتفى بسكوتها.

(فتستحي) (من فقدان الزوج) (فإنها ثيب)

وثبة: هي الحركة من فوق، والطفرة: الحركة إلى فوق، والتعنيس: طول المكث حتى يزول بكارتها.
حيضة: أي أو بسبب ورود الحيض.(البناية) **تعنيس**: من عنست عنوساً إذا جاوزت وقت التزويج، فلم تتزوج. (البناية) **في حكم إلخ**: في كون إذنها سكوتها.(العناية) **لأن مصيبها إلخ**: يعني إنما سميت به؛ لأنها بحيث لو أصابها رجل كان أول مصيب لها، والبكر إنما سميت بهذا الاعتبار. **الباكورة والبكرة**: وهما مشتقان من البكر لاشتراكهما في اللفظ والمعنى؛ لاشتمالها على الأولية، فإن الباكورة أول فاكهة، والبكرة أول الصباح.
فهي كذلك: أي هي في حكم التي زالت بكارتها بوثبة ونحوها؛ لعدم ممارستها بالرجال.(البناية)
لأن مصيبها إلخ: يعني إنها بحيث لو أصابها رجل لعادت الإصابة، وفي العبارة أدنى شيء، وهو أن المصيب الأول لا يلزم أن يعود، ولعل المراد عود جنس المصيب لا شخصه، أو المراد عود كونها مصابة.
المثوبة إلخ: المثوبة جزاء العمل، وإنما سمي به؛ لأنها لما ترتب الجزاء كأنه عاد العمل، والمثابة محل العود إليه مرة بعد أخرى، ولهذا سمي مكة بمثابة؛ لأن الناس يعودون إليه، والتثويب إعلام بعد إعلام كحيَّ على الصلاة.
بخلاف: إلخ [حيث تصير ثيباً بالإجماع] متصل بقوله: فيكتفى بسكوتها، يعني أن من وطئت بشبهة، أو بنكاح فاسد لا يكون إذنها سكوتها؛ لعدم الحياء ثمة؛ لأن الشرع أظهره، حيث علق به أحكاماً من لزوم العدة والمهر، وإثبات النسب، أما الزنا فقد ندب إلى ستره، حتى لو اشتهر حالها بإقامة الحد عليها، أو لصيرورته عادة لها لا يكتفى بسكوتها.[العناية ١٦٩/٣]

وإذا قال الزوج: بَلَغَكِ النكاح فسكتِّ، وقالت: رَدَدْتُ، فالقول قولها. وقال زفر رحمه الله: القول قوله؛ **لأن السكوت** أصل والردَّ عارض، فصار **كالمشروط له** الخيار (ثلاثة أيام) إذا ادعى الردَّ **بعد مُضِي** المدة. **ونحن نقول**: إنه يدَّعي لُزومَ العقد وتملُّكَ البُضْع، والمرأة تدفعه، فكانت منكرة **كالمُودَع** إذا ادعى رَدَّ الوديعة، **بخلاف مسألة الخيار**؛ لأن اللزوم قد ظهر بمضيِّ المدة. وإن أقام الزوجُ البينةَ على سكوتها ثبت النكاح؛ لأنه نوَّر دعواه بالحُجَّة، وإن لم تكن له بينة فلا يمين عليها عند أبي حنيفة رحمه الله، وهي مسألة **الاستحلاف** في الأشياء **الستة**، وسيأتيك في **الدعوى** إن شاء الله. ويجوز نكاح الصغير والصغيرة إذا زوَّجهما الولي، بكراً كانت الصغيرة أو ثيباً، والولي **هو العَصَبَة**. (في باب النكاح)

لأن السكوت إلخ: لأن السكوت عدم الكلام، والعدم هو الأصل في كل شيء، والمرأة تدَّعي عارضاً، والقول قول المتمسك بالأصل.[البناية ٦/١١٠] **كالمشروط له** [في البيع] **إلخ**: فإنه لا يعتبر قوله، بل القول قول من يدَّعي لزوم العقد بالسكوت بالإجماع؛ لأن السكوت هو أصل، والرد عارض، فكان القول قول من يدَّعي السكوت.[العناية ٣/١٧٠] **بعد مضي**: دون قبل المضي، فإنه يرد به.

ونحن نقول إلخ: وحاصله: أن ظاهر الأمر وإن اقتضى أن يكون الزوج مدعى عليه، والزوجة مدعية، لكن بحسب المعنى يكون الأمر بالعكس، وذلك؛ لأن الزوج ادعى النكاح وتملك البضع، والزوجة تنكر ذلك بحسب المعنى، فالأصل عدم النكاح وتملك البضع. والمعتبر المعاني لا الألفاظ وظاهرالأمر، ولهذا إذا ادعى المودع الردّ كان القول قوله، لا قول صاحب الوديعة؛ لأنه ينكر الضمان، و صاحب المال يريد منه الضمان.

كالمودع: فالقول قول المودع.(البناية) **بخلاف مسألة الخيار**: جواب عن زفر، ووجهه أن يجعل القول لمن يشهد له الظاهر، واللزوم قد ظهر بمضي المدة، فلهذا كان القول للساكت. [العناية ٣/١٧١]

الاستحلاف: أي مسألة أن لا يُحلف المدعى عليه عند أبي حنيفة، خلافاً لهما. **الستة**: وهي النكاح، والرجعة، والفيء في الإيلاء، والاستيلاد، والرق، والولاء.(البناية) **الدعوى**: أي في كتاب الدعوى.(البناية)

هو العصبة: على ترتيب العصبات في الإرث.(العناية)

ومالك رحمه الله **يخالفنا** في غير الأب، والشافعي رحمه الله في غير الأب والجَدِّ، وفي الثيب الصغيرة أيضاً. وجه قول مالك رحمه الله: أن الولاية على الحرة باعتبار الحاجة، ولا حاجة؛ (للصغيرة) لانعدام الشهوة إلا أن ولاية الأب **ثبتت نصًّا** بخلاف القياس، والجدُّ ليس في معناه، (لقصور شفقته) فلا يُلْحَق به. قلنا: لا، بل هو موافق للقياس؛ لأن النكاح يتضمن **المصالح**، ولا تتوفر إلا بين المتكافئين عادةً، ولا يتفق الكُفْءُ في كلِّ زمان، فأثبتنا الولاية (ثبوت ولاية) في حالة الصغر؛ إحرازاً **للكفء**. وجه قول الشافعي رحمه الله: أن النظر لا يتمُّ بالتفويض إلى غير الأب والجد؛ لقُصُور شفقته وبُعْد قرابته، ولهذا لا يملك التصرف في المال مع أنه **أدنى رتبةً**، فلأن لا يملك التصرف في النفس - وأنه أعلى - أولى. ولنا: **أن القرابة** داعية إلى النظر، كما في الأب والجد، **وما فيه** من القصور أظهرناه في سلب ولاية **الإلزام**،

يخالفنا إلخ: أي قال مالك: وليهما الأب ليس إلا، حتى لو زوجهما الجد عند عدم الأب لا يجوز. وقال الشافعي: وليهما الأب والجد لا غير إذا كانت الصغيرة بكراً، وإن كانت ثيباً فلا ولاية عليها، حتى لو زوجها الأخ أو العم، أو زوج الثيب الصغيرة الأب أو الجد كرهاً، لا ينفذ النكاح.[العناية ٣/١٧٢]
ثبتت نصا إلخ: فإن أبا بكر زوَّج عائشة من النبي ﷺ وهي بنت ست سنين، وزفَّت وهي بنت تسع سنين، وصحح النبي ﷺ ذلك، فلا يقاس غيره عليه وهو الجد.[العناية ٣/١٧٣] **المصالح:** من التناسل والسكن والازدواج وقضاء الشهوة.(البناية) **للكفء:** لكل من يتأتى منه الإحراز، أباً كان أو غيره.(العناية)
أدنى رتبة: لكونه وقايةً للنفس.(البناية) **أن القرابة إلخ:** يعني أن الولاية للنظر، وهو موجود في كل قريب؛ لأن القرابة داعية إليه، كما في الأب والجد؛ فإن النظر فيهما لم يثبت إلا من القرابة، غاية ما في الباب أنه متفاوت كمالاً وقصوراً بقرب القرابة وبعدها، لكن ما في البعيدة من القصور ممكن التدارك، فأظهرناه في سلب ولاية الإلزام، فجعلنا لهما خيار البلوغ، فإذا بلغا ووجدا الأمر على ما ينبغي، مضيا على النكاح، وإن وجدا قد أوقعا خللاً بقصور الشفقة والنظر، فسخا النكاح.[العناية ٣/١٧٣]
وما فيه: أي والذي في غير الأب والجد من قصور النظر.(البناية) **الإلزام:** يعني لم يكن ولاية الأخ والعم ملزمة بل كانت متوقفة إلى البلوغ، حتى جعلنا لهما خيار البلوغ.(البناية)

بخلاف التصرف في المال؛ **لأنه يتكرر**، فلا يمكن تدارك الخلل، فلا تفيد الولاية إلا ملزمةً، ومع القصور لا يثبت ولاية الإلزام. وجه قوله في المسألة **الثانية**: **أن الثيابة** سبب حدوث **الرأي**؛ لوجود الممارسة، **فأدرنا الحكم** عليها تيسيراً. ولنا: ما ذكرنا من تحقق الحاجة، **ووفور الشفقة، ولا ممارسةَ** تُحْدِثُ الرأيَ بدون الشهوة، فيُدار الحكمُ **على الصِّغَر**، ثم الذي يؤيد **كلامَنا فيما تقدم** قولُه ﷺ: "النكاح إلى العَصَبات"* **من غير فصل**. والترتيب في العصبات في ولاية النكاح كالترتيب في الإرث، والأبعد محجوبٌ بالأقرب. فإن زوَّجهما الأب أو الجد يعني: الصغيرَ والصغيرة، فلا خيار لهما بعد بلوغهما؛ لأنهما كاملا الرأي وافرا الشفقة، فيلزم العقد بمباشرتهما، كما إذا باشراه برضاهما بعد البلوغ. وإن زوجَّهما غيرُ الأب والجد: فلكل واحد منهما الخيارُ إذا بلغ،

قول الشافعي رحمه الله — للصغيرة — كالعم — كالأخ

لأنه يتكرر: أي التصرف في المال يتكرر بتداول الأيدي بأن يبيع الولي ثم يبيع المشتري من آخر، ثم وثم، بخلاف النكاح؛ لأنه بعد عمر.[البناية ١١٤/٦] **الثانية**: وهو قوله في الثيب الصغيرة أيضاً.(البناية)
أن الثيابة: الثيابة مصدر مستعمل في كلام العوام، وليس من كلام أهل اللغة، وكذا الثيوبة كما في "المغرب".
الرأي: لأن الرأي أمر باطن، والثيابة سبب لحدوثه.(البناية) **فأدرنا الحكم**: أي ثبوت الولاية وعدمها بسبب الرأي، إذ الرأي أمر مخفي، فأقيم سببه مقام المسبب. **وفور الشفقة**: وهي موجودة في الأب والجد.(البناية)
ولا ممارسة إلخ: أي لا نسلم حصول الرأي للصغيرة بسبب الممارسة؛ لأن الرأي والعلم بلذة الجماع إنما يحدث عن مباشرة بشهوة ولا شهوة لها.[العناية ١٧٤/٣] **على الصغر**: فكلما ثبت الصغر ثبتت الولاية.(البناية)
كلامنا فيما تقدم: يعني من إطلاق الولي في قوله: ويجوز نكاح الصغير والصغيرة إذا زوجهما الولي.(العناية)
من غير فصل: بين الأب والجد وغيرهما من العصبات.(فتح القدير)

* ذكر هذا الحديث شمس الأئمة السرخسي وسبط ابن الجوزي ولم يخرجه أحد من الجماعة ولم يثبت، مع أن الأئمة الأربعة اتفقوا على العمل به في حق البالغة. وقال السروجي: روي عن علي رضي الله عنه موقوفاً ومرفوعاً: "لا نكاح إلا إلى العصبات" [البناية ١١٤/٦-١١٥]

إن شاء أقام على النكاح، وإن شاء فسخ. وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا خيارَ لهما؛ **اعتباراً** بالأب والجد. ولهما: أن قرابةَ الأخ ناقصة، والنقصان يشعر بقصور الشفقة، فيتطرق الخلل إلى المقاصد **عسى**، والتدارك ممكن بخيار الإدراك، البلوغ **وإطلاق الجواب** في غيرالأب والجد **يتناول** الأمَّ والقاضي، **وهو الصحيح** من الرواية؛ لقصور الرأي في أحدهما، ونقصان الشفقة في الآخر، فيتخير. **ويُشترط فيه القضاءُ**، بخلاف **خيار العتق؛ لأن الفسخ** ههنا لدفع ضرر خَفِيٍّ، وهو تمكن الخلل، **ولهذا يشمل** الذكر والأنثى، **فجُعِلَ** إلزاماً في **حق الآخر** فيفتقر إلى القضاء، وخيارُ العتق **لدفع ضرر جَلِيٍّ**،

اعتباراً: بجامع داعية القرابة.(العناية) **عسى:** كلمة وقعت ههنا مجردة عن الإسم والخبر، والتقدير عسى أن يتطرق الخلل إلى المقاصد، وأهل العربية يأبون ذلك، كذا قال العيني في كتاب الإجارات.
وإطلاق الجواب: [أي إطلاق جواب القدوري]: وهو قوله: وإن زوجها غير الأب والجد فلكل واحد منهما الخيار إذا بلغ.(الكفاية) **يتناول إلخ:** يعني في إثبات الخيار عند البلوغ.(البناية) **وهو الصحيح إلخ:** احتراز عما روى خالد بن صبيح المروزي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يثبت الخيار فيما إذا زوج القاضي اليتيم واليتيمة، ووجهه أن للقاضي ولاية تامة تثبت في المال والنفس جميعاً، فيكون ولايته في القوة كولاية الاب.[الكفاية ١٧٥-١٧٦]
ويشترط فيه: أي في فسخ النكاح بخيار البلوغ القضاء، أي حكم القاضي.(البناية)
خيار العتق: حيث لايشترط فيه القضاء.(البناية) **لأن الفسخ:**[أي في خيار البلوغ] حاصله: أن الفسخ فيما نحن فيه لدفع ضرر خفي، وهو فوت مصلحة النكاح، وفواتها أمر غير ظاهر، فيتصور ههنا منازعة معقولة إلى اعتبار حكم القاضي، حتى يتقوى ما أودعه. **ولهذا:** أي ولأجل تمكن الخلل.(البناية)
يشمل إلخ: لأن قصور الشفقة كما هو في حق الجارية ممكن، كذلك في حق الغلام. وإذا كان الضرر خفياً لا يطلع عليه؛ لأن فرض المسألة فيما إذا كان الزوج كفواً والمهر تاماً، فربما ينكره الزوج، فيحتاج إلى القضاء.[البناية ١١٨/٦] **فجعل إلخ:** يعني لما كان هذا الدفع دفعاً لضرر خفي جعل في حكم الإلزام على الغير بشيء، والإلزام منصب القاضي لا منصبهما. **حق الآخر:** لكونه رفعاً لحكم ثابت. (البناية)
لدفع ضرر جلي إلخ: فإن الزوج قبل عتقها كان يملك عليها تطليقتين ويملك مراجعتها في قرئين، ثم ازداد ذلك بالعتق وهو أمر جلي ليس للاتحاد فيه مجال حتى يحتاج إلى الإلزام، لكن لها أن تدفع ذلك عن نفسها.[البناية ١١٨/٦]

وهو زيادة الملك عليها، ولهذا يختص بالأنثى، **فاعْتُبر دفعاً**، والدفعُ لا يفتقر إلى القضاء. **ثم عندهما** إذا بلغت الصغيرةُ وقد علمت **بالنكاح**، فسكتت، فهو رضا، وإن لم تعلم بالنكاح، فلها الخيارُحتى تعلم فتسكت. شرط العلمَ بأصل النكاح؛ لأنها لا تتمكن من **التصرف** إلا به، **والوليُّ ينفرد به**، فعُذِرَتْ بالجهل، و لم يَشتَرِط العلمَ بالخيار؛ لأنها تتفرغ **لمعرفة أحكام الشرع**، والدار دارُالعلم، فلم تُعْذر بالجهل، **بخلاف المُعْتَقة**؛ لأن الأَمَة **لا تتفرغ لمعرفتها**، فعُذِرَتْ بالجهل بثبوت الخيار. **ثم خيار البكر** يَبْطُلُ بالسكوت،

(الإمام محمد رحمه الله) (في حق الحرة) (بالخيار)

فاعتبر دفعا: للزيادة؛ لأن ولاية المولى لم تكن ثابتة في هذه الزيادة، وصاركأن العقد وجد الآن في حقها، فكان الاختيار منها دفعاً للحكم عن الثبوت.[البناية ١١٨/٦] **ثم عندهما:** أي عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، خصهما بالذكر؛ لأن مذهب أبي يوسف رحمه الله لايرد ههنا؛ لأنه لا يرى خيار البلوغ وإن كان المزوج غير الأب والجد.[العناية ١٧٧/٣] **بالنكاح:** سواء علمت بأن لها الخيار، أو لم تعلم من الفسخ والإجازة.
التصرف: من الفسخ والإجازة. **والولي ينفرد به:** ينفرد بالنكاح فكانت معذورة في الجهل.(العناية)
لمعرفة أحكام الشرع: إما من الولي أو من غيره حتى يجوز لها أن تخرج من البيت وتتعلم.
بخلاف المعتقة: فإنها معذورة في الجهل، سواء كانت جاهلة بالعتق أو بثبوت الخيار لها.(العناية)
لاتتفرغ لمعرفتها: [أي لمعرفة أحكام الشرع] لكونها مشغولة بخدمة المولى، فإن قيل: المرأة أيضا تكون مشغولة بخدمة الزوج، ألا ترى أنه لا يجب عليها الجمعة، وعللها المصنف بكونها مشغولة بخدمة الزوج، قيل: إن الخدمة غير مستحقة على الصغيرة؛ لعجزها، فكانت متفرغة للتعلم، فلا تعذر بالجهل، بخلاف الكبيرة حيث يجب عليها عمل داخل البيت ديانةً، فيتعذر في ترك الجمعة.
ثم خيار البكر إلخ: تفريع على خيار البلوغ الشامل للذكر والأنثى، وتقريره: أن من له خيار البلوغ إذا كان غلاماً فبلغ لم يبطل خياره ما لم يقل: رضيت، أو يجيء منه ما يعلم أنه رضا. وإن كانت جاريةً وقد دخل بها الزوج قبل البلوغ فكذلك، وإن كانت بكراً يبطل خيارها بالسكوت؛ اعتباراً لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح، فإن الصغيرة البكر إذا أدركت واستؤمرت للنكاح، فسكتت عند ابتداء العقد،كان سكوتها رضا، فكذلك إذا كان لها الخيار، فأدركت وسكتت كان سكوتها رضاً، فيبطل خيارها، والغلام والجارية الثيب إذا استؤمرا عند ابتداء عقد النكاح لم يكن سكوتها رضا، بل لا بد من الرضا صريحا أو دلالة، فكذلك عند خيار البلوغ لم يكن السكوت منهما رضا، بل لا بد من ذلك.[العناية ١٧٨/٣]

ولا يبطل خيار الغلام ما لم يَقُلْ: رضيت، **أو يجيء** منه ما يُعْلَمُ أنه رضا، **وكذلك الجارية** إذا دخل بها الزوجُ قبل البلوغ؛ **اعتباراً** لهذه الحالة **بحالة ابتداء النكاح**. وخيار البلوغ في حقِّ البكر لا يمتدُّ **إلى آخر المجلس**، ولا يبطل **بالقيام** في حقِّ الثيب والغلام؛ **لأنه ما ثبت** بإثبات الزوج، **بل لتوهُّم الخلل**، فإنما يبطل بالرضا، غير أن سكوت البكر رضا بخلاف خيار العتق؛ لأنه ثبت بإثبات المولى، وهو الإعتاق، فيُعتبر فيه المجلس، **كما في خيار المُخَيَّرة**.

أو يجيء: مجزوم معطوف على قوله: يقل، يعني ما لم يأت بشيء مما يعلم أنه رضا كالقبلة، والمس، والوطء.
وكذلك الجارية: أي وكذا لا يبطل خيار الجارية الثيب.(البناية) **اعتباراً إلخ:** هذا متعلق بمجموع ما ذكر، وهو خيار البكر، وخيار الغلام، وخيار الجارية التي دخل بها قبل البلوغ.(البناية)
بحالة ابتداء النكاح: يعني الاكتفاء في البكر بالسكوت، والتصريح في الثيب بالرضا وما يدل عليه، كما ذكرنا في الغلام أيضاً بالتصريح مقيس بابتداء النكاح، فيعتبر في آن البلوغ، أو عند حصول الخبر إليه ما يكون في ابتداء النكاح. **إلى آخر المجلس:** يعني مجلس صيرورتها بالغة بأن رأت الدم في مجلس، وقد كان بلغها خبر النكاح فسكتت، أو مجلس بلوغ الخبر بالنكاح فسكتت، بل يبطل خيارها بمجرد السكوت في الوجهين جميعاً.[البناية ١٢٠/٦] **بالقيام:** أي مجرد القيام حتى يلزم النكاح.
لأنه ما ثبت إلخ: دليل عدم البطلان في حق الثيب خاصة، وتقريره: أن خيار بلوغها لم يثبت بإثبات الزوج وهو ظاهر، وما لا يثبت بإثبات الزوج لايقتصر على المجلس، فإن التفويض هو المقتصر على المجلس، كما سيجيء.[العناية ١٧٩/٣] **بل لتوهم الخلل** [بقصور الشفقة] **إلخ:** دليل يشمل البكر والغلام، وتقريره: خيار البلوغ ثبت بعدم الرضا لتوهم الخلل، وما يثبت بعدم الرضا يبطل بالرضا؛ لوجود منافيه، فإن الشيء لا يثبت مع منافيه غير أن سكوت البكر رضا دون سكوت الغلام، فيبطل خيارها بمجرد السكوت، ويمتد خياره إلى ما وراء المجلس.[العناية ١٧٩/٣]
كما في خيار المخيرة: فإنه يقتصر فيه على المجلس.[البناية ١٢١/٦] أي التي قال لها الزوج: اختاري نفسك إن شئت فسخت، وإن شئت قررت، فإذا قامت لم يرتفع النكاح، بل النكاح باق، وجعل ذلك إعراضاً عما جعلت مالكة له، وهو الاختيار، ومثل المخيرة الأمة التي قال لها السيد: أعتقت؛ فإنه قوله: أعتقت بمنــزلة قول الزوج لها: اختاري، فإذا قامت من المجلس ألزمت النكاح، ولم يبق حينئذ لها خيار الفسخ.

ثم الفُرْقَةُ بخيار البلوغ ليست **بطلاق**؛ لأنها تصحُّ من الأنثى، ولا طلاق إليها، وكذا **بخيار العتق**؛ **لما بينّا**، بخلاف المخيَّرة؛ لأن الزوج **هو الذي ملّكها**، وهو مالك للطلاق. فإن مات أحدهما قبل البلوغ: وَرِثَه الآخرُ، وكذا إذا مات بعد البلوغ قبل التفريق؛ لأن أصل العقد **صحيحٌ**، والملك ثابتٌ به (أي بأصل العقد)، وقد **انتهى بالموت** (فيتوارثان)، بخلاف مباشرة **الفضولي** إذا مات أحد الزوجين **قبل الإجازة**؛ لأن النكاح ثَمَّةَ (في مباشرة الفضولي) **موقوف** فيبطل بالموت، وههنا (في المخيرة) نافذ، فيتقرر به. قال (القدوري): ولا ولايةَ لعبد، ولا صغير، ولا مجنون؛ لأنه لا ولاية لهم على أنفسهم، فأولى أن لا يثبت على غيرهم، ولأن هذه ولاية نظرية (ثابتة للنظر)، ولا نظر في التفويض **إلى هؤلاء**. ولا ولاية لكافر على مسلم؛ لقوله تعالى: ﴿**وَلَنْ يَجْعَلَ** اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾، ولهذا **لا تُقْبَلُ شهادتُه** عليه، **ولا يتوارثان**. أما الكافر فتثبت له ولاية الإنكاح على ولده الكافر؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾،

بطلاق: بل فسخ لا ينقص عدد الطلاق، فلوجددا بعده ملك الثلاث.(فتح القدير) **إليها:** أي لا طلاق مفوضاً إليها. **بخيار العتق:** أي كذا الفرقة بخيار العتق ليس بطلاق.(البناية) **لما بينا:** أنه يصح من الأنثى.(البناية) **هو الذي ملكها:** أي ملك المرأة الطلاق بالتخيير إليها.(البناية) **صحيح:** ولهذا يحل له أن يطأها ما لم يفرق القاضي. **انتهى بالموت:** فإن الموت منه لا قاطع، أي بالموت لا يبقى محل الملك، بخلاف الطلاق فإنه قاطع إذ يبقى محل الملك. **الفضولي:** بأن عقد بين الرجل والمرأة بغير إذنهما؛ فإن العقد فيه موقوف على الإجازة.(البناية) **قبل الإجازة:** فلا إرث من أحدهما للآخر.(البناية)

موقوف: لا يترتب عليه الأحكام. **إلى هؤلاء:** أما إلى الصبي والمجنون؛ فللعجز عن تحصيل الكفء، وأما إلى العبد فكذلك؛ لاشتغاله بخدمة المولى.[العناية ١٨٠/٣] **ولن يجعل إلخ:** فإن هذا يقتضي نفي السبيل من كل وجه؛ لأن النكرة في موضع النفي تعم، لكن السبيل قد ثبت حقيقة، فيراد به نفي السبيل حكماً، كقبول الشهادة والولاية والقضاء والوراثة.[الكفاية ١٨٠/٣] **لا تقبل شهادته:** أي شهادة الكافر على المسلم.(البناية) **ولا يتوارثان:** أي المسلم والكافر فلا يرث المسلم من الكافر.(البناية)

ولهذا تقبل **شهادتُه** عليه، ويجري **بينهما** التوارث. ولغير العَصَبات من **الأقارب** ولايةُ التزويج عند أبي حنيفة رحمه الله، معناه عند **عدم العصبات: وهذا استحسان**. وقال محمد رحمه الله: لا تثبت، وهو القياس، وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله. وقول أبي يوسف رحمه الله في ذلك **مضطرب**، والأشهر أنه **مع محمد** رحمه الله. لهما: **مارويناه**، ولأن الولاية إنما تثبت صوناً للقرابة عن نسبة غير الكفء إليها وإلى العصبات الصيانة. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الولاية نظرية، والنظرُ يتحقق بالتفويض إلى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة. ومن لا ولي لها (لفظ القدوري) يعني: العصبة من جهة القرابة (من كلام المصنف)، إذا زوَّجها مولاها الذي أعتقها: **جاز**؛ لأنه آخر العصبات، وإذا عَدِمَ الأولياء: فالولاية **إلى الإمام والحاكم**؛ لقوله عليه السلام: "السلطان وليُّ من لا وليَّ له".* فإذا غاب الولي الأقرب (كالأب) غيبةً منقطعة: جاز لمن هو أبعدُ منه (كالجد) أن يُزَوِّج،

شهادته: أي شهادة الكافر على ابنه.(البناية) **بينهما:** أي يجري بين الأب والابن الكافرين الارث، فيرث كل منهما من الآخر.(البناية) **الأقارب:** نحو الأخوال والخالات والعمات.(البناية)
عدم العصبات: نسبية كانت أو سببية كمولى العتاقة.(البناية) **وهذا استحسان:** أي هذا الذي ذهب إليه أبوحنيفة رحمه الله استحسان.(البناية) **مضطرب:** لأنه ذكر في كتاب النكاح مع أبي حنيفة رحمه الله، وفي كتاب الولاء مع محمد رحمه الله. **مع محمد** رحمه الله: ولكن ذكر في الكافي: والجمهور على أن أبا يوسف مع أبي حنيفة رحمهما الله. [البناية ١٢٤/٦] **مارويناه:** يريد به قوله عليه السلام: "الإنكاح إلى العصبات" عرف الإنكاح باللام في غير معهود، فكان معناه هذا الجنس مفوض إلى هذا الجنس، فلا يكون لغيره فيه مدخل.[العناية ١٨٢/٣]
جاز: لمولى العتاقة وعصبة التزويج بالإجماع.(البناية) **إلى الإمام والحاكم:** أي الخليفة والحاكم أي القاضي ومن نصبه القاضي إذا شرط تزويج الصغار في عهده.(البناية)

* أخرج الترمذي عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له. قال الترمذي: هذا حديث حسن. [رقم: ١١٠٢، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي]

وقال زفر رحمه الله: **لا يجوز**؛ لأن ولاية الأقرب قائمة؛ **لأنها تثبت** حقاً له؛ صيانةً للقرابة، فلا تبطل بغيبته، ولهذا لو زوجها حيث هو: جاز، ولا ولاية للأبعد **مع ولايته**. ولنا: **أن هذه** ولاية نظرية، وليس من النظر التفويضُ إلى من لا يُنْتفع برأيه، **ففوَّضْناه** إلى الأبعد، **وهو** مقدم على السلطان، كما إذا مات **الأقرب**. **ولو زوجها** حيث هو فيه منع، وبعد التسليم نقول: للأبعد بُعدُ القرابة وقربُ التدبير، وللأقرب **عكسُه**، **فنـزلا** منـزلةَ وليَّيْنِ متساويين، فأيهما عَقَدَ نَفَذَ ولا يُرَدُّ. والغيبة المنقطعة: أن يكون في بلدٍ لا تصل إليه القوافل في السنة إلا مرةً واحدة، وهو اختيار القدوري، وقيل: أدنى مدة السفر؛ لأنه لا نهاية **لأقصاه**، وهو اختيار بعض **المتأخرين**. وقيل: **إذا كان بحال** يُفَوِّتُ الكفءَ (الخاطب) باستطلاع رأيه،

(العقد)

لا يجوز: لأحد حتى يحضر الأقرب.(البناية) **لأنها تثبت إلخ:** والأبعد محجوب بولايته، ولا تأثير للغيبة في قطع الولاية، وحقه ثبت.(البناية) **مع ولايته:** أي مع ولاية الأقرب.(البناية) **أن هذه إلخ:** حاصله: أن ولاية الولي ليس بمجرد حق الولي بل له ولحق المولية، والنظر إلى حالها والشفقة عليها، ففوضنا الأمر إلى الأبعد.
ففوضناه إلخ: هذا مبني على رواية منع ولاية الأقرب، وأما على رواية التسليم، فنقول: فوضنا الأمر إليهما.
وهو [أي الأبعد] **إلخ:** إشارة إلى جواب الشافعي رحمه الله.(البناية) **الأقرب** [فالولي الأبعد]: فإن الولاية لم تنتقل إلى السلطان بموت الأقرب، فكذا بغيبته.(العناية) **ولو زوجها إلخ:** جواب عن قول زفر رحمه الله: ولهذا لو زوجها حيث هو جاز، مُنِعَ يعني لا نسلم جوازه، وبعد التسليم إلخ. (العناية) **عكسه:** وهو قرب القرابة وبعد التدبير، وثبوت الولاية بهما فاستويا من هذا الوجه.(البناية) **فنـزلا:** أي الأقرب والأبعد.
لأقصاه: أي لأقصى السفر فاعتبر أدناه.(البناية) **المتأخرين:** وعليه الفتوى، وبه قال الثلاثة، وبه أخذ الثوري ومحمد بن مقاتل الرازي وأبو عصمة وسعد بن معاذ المروزي وأبو علي النسفي وأبو اليسر والصدر الشهيد.[البناية ١٢٧/٦] **إذا كان بحال إلخ:** قال الإمام السرخسي في "مبسوطه" هو الأصح، وهو اختيار الفضل.[البناية ١٢٧/٦]، وعن هذا قال الإمام قاضي خان في "شرح الجامع الصغير": حتى لو كان مختفياً في البلدة لا يوقف عليه تكون غيبته منقطعة.[العناية ١٨٥/٣]

وهذا أقرب **إلى الفقه**؛ لأنه لا نظر في إبقاء ولايته **حينئذ**. وإذا اجتمع في المجنونة أبوها وابنها: فالولي في إنكاحها ابنها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله: أبوها؛ لأنه **أوفرُ شفقةً** من الابن، ولهما: أن الابن هو المُقدَّمُ في **العصوبة**، وهذه الولاية مبنية عليها، **ولا معتبر** بزيادة الشفقة كأب الأم مع **بعض العصبات**، والله أعلم.
العصوبة

إلى الفقه: أي إلى العلم، أي بالنظر إلى الدلائل الفقهية. **حينئذ:** أي حين فوت الكفء.
أوفر شفقة: بدليل أن ولاية الأب تعم النفس والمال، والابن ليس له الولاية في المال.(العناية)
العصوبة: ألا ترى أن الأب معه يستحق السدس بالفريضة فقط.(البناية) **ولا معتبر:** هذا جواب محمد، وأبو الأم أوفر شفقة من ابن الأخ ولا يقدم أبو الأم عليه بالإجماع.(البناية) **بعض العصبات:** كابن ابن العم.

فصل في الكفاءة

الكفاءة في النكاح **مُعْتَبَرةٌ**. قال عليه السلام: "ألا لا يُزَوِّجُ النساءَ **إلا الأولياءُ** ولا يُزَوَّجْنَ إلا من الأكفاء" * ولأن **انتظام المصالح** بين **المتكافئين** عادة؛ لأن الشريفة تأبى أن تكون مستفـــرَشةً للخسيس، فلا بد من **اعتبارها**، بخلاف **جانبها**؛ لأن الزوج مستفرِش، فلا تَغيْظُه دناءةُ الفراش. وإذا زوّجت المرأةُ نفسَها من غير كفء:

فصل في الكفاءة: لما كانت الكفاءة معتبرة على ما تقدم أن عدمها يمنع الجواز، أو يمكن الأولياء من الفسخ، احتاج إلى أن يذكرها في فصل على حدة. والكفاءة بالفتح مصدر، والاسم منه الكفء، وهو النظير من كافأه إذا ساواه.[العناية ١٨٦/٣] **معتبرة:** أي يعتبر وجودها في حق اللزوم في النكاح، فعند عدمها كان للأولياء حق الاعتراض بالتفريق.[الكفاية ١٨٦/٣]

إلا الأولياء: القصر إضافي أي لا يزوج النساء الفضولي، فهي كقوله عليه السلام: "النكاح إلى العصبات". **انتظام المصالح إلخ:** من المسكن والصحبة والألفة والتوالد والتناسل وتأسيس بين المتكافئين عادة؛ لأن انتظام المصالح لا يكون إلا بهما، بخلاف غير المتكافئين. والمتكافئان المتساويان.[البناية ١٣١/٦]

المتكافئين: يشير إلى اشتراط التكافؤ في الجانبين، فكأنه تغليب، سمي المرأة متكافئة تغليباً، أي المصالح إنما تنتظم إذا كان الرجل كفؤاً للمرأة؛ إذ الشريفة إذا صارت مستفرشة للخسيس لَحِقَها ولقومها من الإهانة ما لا يحيط بها العبارة، أما كون الخسيسة مستفرشة للشريف، فلا يوجب عاراً له أصلا. **اعتبارها:** من جانب الزوج أي اعتبار الكفاءة.(البناية) **جانبها:** أي لا يشترط أن تكون الزوجة كفؤاً لجواز أن تكون خسيسة.

* أخرجه الدار قطني في "سننه" عن مبشربن عبيد، حدثني الحجاج بن أرطاة عن عطاء وعمروبن دينارعن جابر بن عبدالله قال: قال رسول الله ﷺ: "لا تنكحوا النساء إلا الأكفاء، ولا يزوجهن إلا الأولياء، ولا مهر دون عشرة دراهم". قال الدار قطني: مبشر بن عبيد متروك الحديث أحاديثه لا يتابع عليها. [١٥١/٣، كتاب النكاح] وقال البيهقي: وفي اعتبار الكفاءة أحاديث، وأمثلها حديث علي رضي الله عنه: ثلاثة لا يؤخرها، وفيه: الأيم اذا وجدت كفؤاً، هذا الحديث رواه الترمذي في الصلاة. وفي الجنازة حديث فيثبته أخرجه الحاكم في "مستدركه"، وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه.[البناية ٦١٨/٤]

فللأولياء **أن يفرِّقوا** بينهما؛ دفعاً لضرر العار عن أنفسهم. ثم الكفاءة تعتبر في النسب؛ لأنه يقع به التفاخر. فقريش بعضُهم أكفاء لبعض، والعرب بعضهم أكفاء لبعض. والأصل فيه قوله عليه السلام: "قريش بعضهم أكفاء لبعض، بطن ببطن، والعرب بعضهم أكفاء لبعض، **قبيلة** بقبيلة، **والموالي** بعضهم أكفاء لبعض، **رجلٌ برجل**". *

الأعاجم

أن يفرقوا: ما لم يجئ من الولي دلالة الرضا كقبضه المهر أو النفقة أو المخاصمة في أحدهما وإن لم يقبض وكالتجهيز ونحوه كما لوزوجها على السكت فظهر عدمها بخلاف ما إذا اشترط العاقد الكفاءة أو أخبره الزوج بها حيث كان له التفريق أما إذا لم يشترط ولم يخبره فذكر في الفتاوى الصغرى فيمن زوجت نفسها ممن لا يعلم حاله فإذا هو عبد مأ ذون له في النكاح ليس لها الفسخ بل للأولياء، أو زوجها الأولياء ممن لا يعلمون حاله ولم يخبرهم بحريته و رقّه فإذا هو عبد مأ ذون له في النكاح ليس لهم الفسخ ولو أخبر بحريته أو شرطوا ذلك فظهر بخلافه: كان للعاقد الفسخ. ولا يكون سكوت الولي رضاً إلا أن سكت إلى أن ولدت فليس له حينئذ التفريق. [فتح القدير ١٨٧/٣]

قبيلة: [أي كل قبيلة] قال الزبير بن بكار: العرب ست طبقات: شعب وقبيلة وعمارة وبطن وفخذ وفصيلة. فالشعب يجمع القبائل، والقبيلة تجمع العمائر، والعمارة تجمع البطون، والبطن يجمع الأفخاذ، والأفخاذ تجمع الفصائل، فمضر شعب وربيعة شعب وحمير شعب، وسميت شعوباً؛ لأن القبائل تتشعب، فكنانة قبيلة، وقريش عمارة، وقصي بطن، وهاشم فخذ.[البناية ١٣٤/٦]

والموالي إلخ: والمــراد بالموالي: العتقاء. لما كانت غير عرب في الأكثر غلبت على العجم. (العناية)

رجل برجل: إشارة إلى أن النسب لايعتبر فيهم، قال القفال وأبو عاصم من أصحاب الشافعي رحمه الله: فإنهم ضيعوا أنسابهم، فلا يكون التفاخر بينهم بالنسب بل بالدين.[البناية ١٣٥/٦]

* روى الحاكم حدثنا الأصم ثنا الصغاني ثنا شجاع بن الوليد ثنا بعض إخواننا عن ابن جريج عن عبدالله بن أبي مليكة عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: العرب بعضهم أكفاء لبعض، قبيلة بقبيلة، ورجل برجل والموالي بعضهم أكفاء لبعض، قبيلة بقبيلة، ورجل برجل، إلا حائكاً أو حجاماً. قال صاحب "التنقيح": هذا منقطع؛ إذ لم يسم شجاع بن الوليد بعض أصحابه. [نصب الراية ١٩٧/٣]

قال السروجي لما روي عليه السلام أنه قال: قريش أكفاء.... فذكر الحديث، ثم قال: إنما ذكرنا بصيغة التمريض لأني لم أجده في كتب الحديث، وإنما ذكر في كتب الفقه فلهذا لم أجزم به. [البناية ١٣٣/٦]

ولا يُعتبر التفاضلُ فيما بين قريش؛ **لما روينا. وعن محمد** رحمه الله إلا أن يكون نسباً مشهوراً بالنسب كأهل بيت الخلافة. كأنه قال؛ تعظيماً للخلافة، وتسكيناً **للفتنة. وبنو باهلة** ليسوا بأكفاء لعامة العرب؛ لأنهم معروفون بالخساسة. وأما الموالي: فمن كان له أبوان (الأب والجد) في الإسلام فصاعداً، **فهو من الأكفاء** يعني لمن له آباء فيه. ومن أسلم بنفسه، أو له أبٌ واحدٌ في الإسلام: لا يكون كُفُؤاً لمن له أبوانِ في الإسلام؛ لأن تمام النسب **بالأب والجد.** وأبو يوسف رحمه الله ألحق الواحد بالمثنى كما هو مذهبه **في التعريف.** ومن أسلم بنفسه من الموالي: لا يكون كفؤاً لمن له أب واحد في الإسلام؛ لأن التفاخر فيما بين الموالي بالإسلام،

لما روينا: يعني من قوله عليه السلام: "قريش بعضهم أكفاء لبعض" قابل البعض بالبعض من غير اعتبار الفضيلة بين قبائلهم، ألا ترى أن النبي ﷺ زوَّج ابنته رقية من عثمان رضي الله عنه وكان من بني عبدشمس.[العناية ١٩٠/٣]

وعن محمد إلخ: يعني قال محمد: لا يعتبر التفاضل فيما بين قريش إلا أن يكون النسب نسباً مشهوراً في الحرمة كأهل بيت الخلافة، فحينئذ يعتبر التفاضل حتى لو تزوجت قُرَشية من أولاد الخلفاء قرشيا ليس من أولادهم، كان للأولياء حقّ الاعتراض. قال المصنف: كأنه يعني محمداً قال ذلك تعظيما إلخ.[العناية ١٩٠/٣]

للفتنة: أي على المفتي، أو على الناس الطامعين لتزوج بنات الخلفاء.

وبنو باهلة إلخ: استثناء من قوله: "والعرب بعضهم أكفاء لبعض"، وباهلة في الأصل اسم امرأة من همدان كانت تحت معن بن أعصر بن سعد بن قيس بن غيلان، فنسب ولده إليها، وهم معروفون بالخساسة، قيل: كانوا يأكلون بقية الطعام مرة ثانية، وكانوا يأخذون عظام الميتة ويطبخونها ويأخذون دسومتها.[فتح القدير ١٩٠/٣]

فهو من الأكفاء: يعني أن من له أبوان في حكم من له آباء.

بالأب والجد: يعني إذا أراد تعريف نفسه، كما في الشهادات، يجب ذكرالجد عنده أي ينسب نفسه إلى أبيه وجده، فإذا كان الأمر كذلك يجب ذكرالجد، فلو لم يكن مسلماً ألحق العار به.

في التعريف: أي في تعريف الشخص في الشهادة، فإن الشهود إذا ذكروا اسم الغائب، واسم أبيه يحصل به التعريف عند أبي يوسف، ولا حاجة إلى ذكر الجد، وعندهما لا بد من ذكر الجد.[العناية ١٩١/٣]

والكفاءة في الحرية نظيرُها (أي نظير الكفاءة) في الإسلام في جميع **ما ذكرنا**؛ لأن الرقَّ أثر الكفر، وفيه معنى الذُلِّ (فكأنه كفر)، فيُعتبر في حكم الكفاءة. **قال:** وتُعْتَبر أيضاً **في الدين أي الدِّيَانة**، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله **هو الصحيح**؛ لأنه من أعلى المفاخر، والمرأة تُعَيَّرُ بفسق الزوج فوق ما تُعَيَّــرُ **بضَعَةِ** نَسَبِه. وقال محمد رحمه الله: لا تُعتبر؛ لأنه من أمور الآخرة، فلا تبتني أحكامُ الدنيا عليه، إلا **إذا كان يُصْفَعُ**، ويُسْخَرُ منه، أو يَخْرُجُ إلى الأسواق سكرانَ، ويلعب به الصبيانُ؛ لأنه مستخفٌ به (بالصفع). قال: وتعتبر في المال، وهو **أن** يكون (الزوج) **مالكاً** للمهر والنفقة،

ما ذكرنا: من الوفاق والخلاف، فإن العبد لا يكون كفؤاً لمن هي حرة الأصل، وكذلك المعتق لا يكون كفؤاً لها، والمعتق أبوه لا يكون كفؤاً لمن لها أبوان في الحرية.[العناية ٣/١٩١]

قال: أي قال محمد في "الجامع الصغير".(البناية) **في الدين:** أي وتعتبر أيضاً الكفاءة في الدين.(العناية)

أي الديانة: وهي التقوى والصلاح والحسب وهو مكارم الأخلاق، وإنما فسره بالديانة؛ لأن مطلق الدين الإسلام، ولا كلام فيه؛ لأن إسلام الزوج شرط جواز نكاح المسلمة، إنما الكلام في حق الاعتراض للأولياء بعد انعقاد العقد، وذلك لا يكون إلا في الدين بمعنى الديانة.[العناية ٣/١٩١]

وهو الصحيح: أي قران قول أبي يوسف مع أبي حنيفة رحمهما الله، حتى تكون الكفاءة في الدين قولهما جميعاً هو الصحيح. واحترز بذلك عن رواية أخرى عن أبي يوسف أنه لم يعتبر الكفاءة في الدين حيث قال: إذا كان الفاسق ذا مروءة يكون كفؤاً.[العناية ٣/١٩١]

ضعة: بفتح الضاد المعجمة والعين المهملة وأصله وضع والهاء عوض عن الواو، يقال: في حسبه ضعة وضعة بكسر الضاد أيضاً، ومنه الوضيع، وهو الدني من الناس. والمعنى المرأة يعيرها الناس بفسق زوجها بأكثر ما تعير بدناءة نسب زوجها.[البناية ٦/١٣٧] **إذا كان يصفع:** [صفع بالفتح] أي يضرب على قفاه بعرض الكف، ويسخر منه، أو يخرج إلى الأسواق سكران، فيلعب به الصبيان، فإنه لا يكون حينئذٍ كفؤاً لامرأة صالحة من أهل البيوتات، قيل: وعليه الفتوى.[العناية ٣/١٩٢]

مالكاً إلخ: بيَّن أن المراد بالمهر: ملك ما تعارفوا تعجيله، وإن كان كله حالا، ولم يبين المراد بملك النفقة، واختلف فيه قيل: المعتبر ملك نفقة شهر، وقيل: نفقة ستة أشهر، وفي"جامع شمس الأئمة" سنة، وفي "المجتبى": الصحيح أنه إذا كان قادراً على النفقة على طريق الكسب كان كفؤاً.[فتح القدير ٣/١٩٢]

وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية، حتى إن من لا يملكُهما، أو لا يملك أحدهما لا يكون كفؤاً؛ لأن المهر بَدَلُ البُضْع فلا بد من **إيفائه**. وبالنفقة قوامُ الازدواج ودوامُه. والمراد بالمهر: قَدْرُ ما تعارفوا تعجيله؛ لأن ما وراءه **مُؤَجَّل عرفاً**. **وعن أبي يوسف** رحمه الله أنه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر؛ لأنه تجري المساهلة في المُهُور، ويُعَدُّ المرء قادراً عليه **بيَسَارِ أبيه**. فأما الكفاءة في الغنى فمعتبرة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، حتى إن الفائقة في اليسار لا يكافئها القادر على المهر والنفقة؛ لأن الناس يتفاخرون بالغنى ويتعيرون بالفقر. وقال أبويوسف رحمه الله: لا يُعتبر؛ لأنه لا ثباتَ له؛ إذ المال **غادٍ و رائح**. وتُعتبر في الصنائع، وهذا عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، وعن أبي حنيفة رحمه الله في ذلك **روايتان**. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يعتبر إلا أن يَفْحُشَ كالحجَّام **والحائك** والدَّبَّاغ، **وجه الاعتبار**: أن الناس يتفاخرون بشرف الحِرَف ويتعيَّرون **بدنائتها**.

إيفائه: أي القدرة على تسليمه. **مؤجل عرفاً**: من حيث العرف، وليس بمطالب به، فلا تسقط الكفاءة.(البناية)
وعن أبي يوسف: هذا غير ظاهر الرواية، وروى الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف أنه قال: الكفؤ هو الذي يقدر على المهر والنفقة، فإن كان يملك المهر دون النفقة، قال: ليس بكفء.[البناية ١٣٩/٦]
بيسار أبيه: وأمه وجدّه وجدته، ولا يعد قادراً على النفقة بيسار الأب؛ لأن الآباء في العادات يتحملون المهور عن الأولاد دون النفقة الدائرة.[العناية ١٩٢/٣] **غاد ورائح**: أي لأن المال لا يستمر في يد شخص؛ لأنه يروح ويأتي.(البناية) **روايتان**: في رواية: لا تعتبر وهو الظاهر، حتى يكون البيطار كفؤا للعطار.[العناية ١٩٣/٣] **والحائك إلخ**: فحائك، أوحجام، أو كناس، أو دباغ، أو بيطار، أوحداد، أو خفاف. وأخس من كلهم خادم الظلمة وإن كان ذا مال كثير؛ لأنه من آكلي دماء الناس وأموالهم، كما في "المحيط". غير كفء لعطار، أو بزاز، أو صراف، فالعطار والبزاز كفؤان.[المجمع الأنهر ٥٠٤/١]
وجه الاعتبار: أي اعتبار الكفاءة في الصنائع.(البناية) **بدنائتها**: أي دناءة الحرف، قال عليه السلام: "الناس أكفاء إلا الحائك والحجام"، كذا ذكره الكاكي. والله تعالى أعلم بصحته.(البناية)

وجه القول الآخر: إن الحرفة **ليست بلازمة**، ويمكن التحوُّل عن الخسيسة إلى النفيسة منها. قال: وإذا تزَّوجت المرأة ونَقَصَتْ عن **مَهْر مثلها**: فللأولياء الاعتراض عليها عند أبي حنيفة رحمه الله حتى يُتِمَّ لها مهرَ مثلها، أو يُفارِقُها. وقالا: ليس لهم ذلك. **وهذا الوضع** إنما يصح على قول محمد رحمه الله على **اعتبار قوله** المرجوع إليه في النكاح بغير الولي، **وقد صح ذلك**، هذه شهادة صادقة عليه. لهما: أن مازاد على العشرة دراهم حقُّها، ومن أسقط حقَّه لا يُعترض عليه، **كما بعد التسمية**. ولأبي حنيفة رحمه الله أن الأولياء يفتخرون بغلاء المهور، ويتعيَّرون بنقصانها، **فأشبه الكفاءة** بخلاف الإبراء **بعد التسمية**؛ لأنه **لا يتعيَّر به**. وإذا زَوَّج الأب ابنته الصغيرة، ونقص من مهرها مثلها، أو ابنه الصغيرَ، وزاد في مهرامرأته: جاز ذلك عليهما، ولا يجوز ذلك لغير الأب والجد. وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: لا يجوز الحَطُّ والزيادة إلا بما **يتغابن** الناس فيه.

وجه القول الآخر: وهو عدم الاعتبار.(البناية) **ليست بلازمة**: وفيه نظر؛ إذ الفقر والفسق أيضا غير لازم، وقد اعتبرت الكفاءة في الديانة والغنى. **مهر مثلها**: أي بما لا يتغابن الناس في مثله.(البناية)
وهذا الوضع: أي وضع القدوري رحمه الله هذه المسألة على هذا الوجه.(البناية) **اعتبار قوله**: أي جواز النكاح بغير ولي. **وقد صح ذلك**: أي الرجوع، وهذه شهادة صادقة عليه أي على رجوع محمد إلى قولهما في النكاح بغير ولي.[البناية ٦/١٤١] **كما بعد التسمية**: يعني لو أبرأت بعد تسمية المهر لايكون للولي الاعتراض؛ لأنه بدل بضعها، فلها التصرف فيه كيف شاءت.(البناية)
فأشبه الكفاءة: يعني في تعير الأولياء بكل واحد منهما وتعير الأولياء مؤثر في الباب.(العناية)
بعد التسمية: لأنه إبراء وهبة، وهذا من باب المروءة فليس لهم اعتراض.(البناية) **لا يتعيربه**: وذلك؛ لأن الأولياء لا يشتغلون باستيفاء المهور عادة، وربما يعدونه ضرباً من اللؤم في العادات.(العناية) **يتغابن**: أي بالغبن اليسير، وبه قال الشافعي. والظاهرية فعندهم لا يجوز إلا بمهر المثل، ويكمل النقص ويسقط الزيادة.[البناية ٦/١٤٢]

ومعنى هذا الكلام: أنه لا يجوز العقد عندهما؛ لأن الولاية مقيدة بشرط النظر، فعند فواته يَبْطُلُ العقد، وهذا لأن الحطَّ عن مهر المثل ليس من النظر في شيء، **كما في البيع، ولهذا** (بطلان العقد) لم يَمْلِكْ ذلك **غيرُهما**. ولأبي حنيفة رحمه الله أن الحكم (جواز النكاح) يدار على دليل النظر، وهو **قرب القرابة، وفي النكاح** مقاصد تَرْبُو (تزيد) على المهر. أما **المالية** فهي المقصودة في التصرف المالي، **والدليل** عدمناه (أي قرب القرابة) في حق غيرهما (الأب والجد). ومن زوَّج ابنته **وهي** صغيرة عبداً، أو زوَّج ابنه وهو صغير أمة: فهو جائز، **قال** رضي الله عنه: وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله أيضاً؛ لأن الإعراض عن الكفاءة لمصلحة تَفُوقُها، وعندهما: هو ضرر ظاهر؛ لعدم الكفاءة فلا يجوز، والله أعلم.

ومعنى هذا الكلام إلخ: بيانه: أن هذا الكلام وهو قوله: وقالا: لا يجوز الحط والزيادة إلا بما يتغابن الناس فيه، بظاهره يدل على أن العقد صحيح، والزيادة والنقصان لا يجوز؛ لأن المانع من قبل التسمية وفسادها لا يمنع صحة النكاح، كما لو تركها أصلاً أو زوجها على خمر أو خنـــزير، وهو قول بعض مشايخنا. وقال آخرون: معناه: أن نفس النكاح لا يجوز، وهو مختار شمس الأئمة السرخسي وفخر الإسلام والمصنف رحمهم الله.[العناية ١٩٥/٣] **كما في البيع**: ولا نظر فيما إذا حط عن مهرها، أو زاد عن مهره، فيكون العقد باطلاً كما إذا باع الأب بأقل من القيمة بغبن فاحش، أو اشترى بأكثر منها بذلك.[العناية ١٩٥/٣]

ولهذا: أي ولأجل تقيد الولاية بالنظر.(البناية) **غيرهما**: أي غير الأب والجد بالاتفاق.(البناية)

قرب القرابة: الداعية إليه، وهو موجود ههنا، فيترتب عليه الحكم، وهو جواز النكاح.(البناية)

وفي النكاح إلخ: لأن المقصود منه ليس حصول المال البتة، بل فيه مقاصد تربو على المهر من الكمالات المطلوبة في الأختين والعرائس، فيجوز أن يكون نظرالأب في الحط والزيادة إلى ذلك، ويجوز أن لا يكون فكان النظر والضرر باطنين، فأدير الحكم على الدليل، بخلاف البيع فإن المالية هي المقصودة في التصرفات المالية، فلم يكن في مقابلتها شيء يجبر به خلل الغبن الفاحش، حتى يقع التردد بين النظر والضرر.[العناية ١٩٥/٣]

المالية: هذا جواب عن قولهما: كما في البيع.(البناية)

والدليل: هذا جواب عن قولهما: فلهذا لا يملك ذلك غيرهما.(البناية)

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها

ويجوز **لابن العم** أن يُزَوِّج **بنت عمه من نفسه**، وقال زفر رحمه الله: لا يجوز. وإذا **أذنت** المرأة للرجل أن يُزَوِّجَها من نفسه، فَعُقِدَ بحضرة شاهدين: جاز. وقال زفر والشافعي رحمهما الله: لا يجوز. **لهما**: أن الواحد لا يتصور أن يكون مُمَلِّكاً ومتملِّكاً، كما **في البيع**، إلا أن الشافعي رحمه الله يقول في الولي ضرورة؛ لأنه لا يتولاه سواه، ولا ضرورة في حق الوكيل. ولنا: أن الوكيل في النكاح **مُعَبِّر وسفير**، والتمانع **في الحقوق دون التعبير**، ولا ترجع الحقوق إليه، بخلاف البيع؛ لأنه **مباشر** حتى رجعت الحقوق **إليه**. وإذا تولى (الوكيل) طرفيه فقوله: "زَوَّجْتُ" يتضمن الشَّطْرَيْن (الإيجاب والقبول)، ولا يحتاج إلى القبول. قال (القدوري): **وتزويج** العبد والأمة بغير إذن مولاهما موقوف، فإن أجاز المولى: جاز، وإن ردَّه: بَطَل،

فصل: لما كانت الوكالة نوعاً من الولاية من حيث إن تصرف الوكيل ينفذ على الموكل كتصرف الولي على المولى عليه، ناسب أن يذكرها في باب الأولياء في فصل على حدة.[العناية ١٩٦/٣] **وغيرها**: أي غير الوكالة كنكاح الفضولي.(العناية) **لابن العم إلخ**: أي للولي إذا كان منحصراً فيه، سواء كان ابن عم أو غيره أن يتولى الطرفين، سواء زوج لنفسه أو لغيره، كما إذا زوجها من ابن أخ له، ولابد أن يكون البنت صغيرة، حتى يظهر التولي من الجانبين؛ إذ لو لم تكن صغيرة، يكون من قبله إذا لم يكن برضاها كالفضولي.
بنت عمه: أي بنت عمه الصغيرة بغير إذنها، والبالغة بإذنها.(البناية) **من نفسه**: والشافعي يوافقنا فيه.(النهاية)
أذنت: المراد به التوكيل. **لهما إلخ**: وقد جمع بين دليل زفر والشافعي لاشتراكهما في معنى، وهو أن الواحد لا يكون مملكاً ومتملكاً لشيء واحد في زمان واحد، واستثنى الشافعي الولي.[العناية ١٩٦/٣] **في البيع**: لا يجوز أن يكون الواحد وكيلاً للبائع والمشتري. **معبر وسفير**: والواحد يجوز أن يكون معبراً عن اثنين، والسفير في اللغة: المصلح بين القوم.(البناية) **في الحقوق**: كالتسليم والتسلم والإيفاء والاستيفاء، وهي لا ترجع إليه؛ لأنه سفير لا مباشر.(العناية) **دون التعبير**: ولا تمانع في التعبير بأن يقول: تزوجت بنت عمي فلانة على صداق كذا.(العناية) **مباشر**: أي عاقد، لا معبر. **إليه**: أي إلى الوكيل في البيع.(البناية)
وتزويج إلخ: سواء كان المزوج العبد أو الأمة، أو غيرهما كالأجنبي.

وكذلك لو زوّج رجل امرأةً بغير رضاها، أو رجلاً بغيررضاه، وهذا عندنا، فإن كلّ عقدٍ صدر من **الفضوليّ وله مجيز**، انعقد موقوفاً على الإجازة. **وقال الشافعي** رحمه الله: تصرفات الفضولي كلُّها باطلة؛ لأن العقد وُضِعَ لحُكْمِه، والفضوليُّ لا يقدر على إثبات الحكم، فتلغو. ولنا: أن ركن التصرف [الإيجاب والقبول] **صدر من أهله** مضافاً إلى محله، ولا ضرر في انعقاده، فينعقد موقوفاً حتى إذا رأى المصلحة فيه ينفذه. **وقد يتراخى** حكم العقد عن العقد. ومن قال: اشهدوا أني قد تزوجت فلانةً، فبلغها الخبر، فأجازت: **فهو باطل**. **وإن قال آخر**: اشهدوا أني زوَّجتُها منه، فبلغها الخبر فأجازت: جاز. وكذلك إن كانت المرأة هي التي **قالت جميع ذلك**. **وهذا** عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبويوسف رحمه الله: إذا زوجت نفسها غائباً، فبلغه [الخبر] فأجاز: جاز. **وحاصل هذا**: أن الواحد لا يصلح فضولياً من الجانبين، أو فضولياً من جانب وأصيلاً من جانب عندهما، خلافاً له. ولو جرى العقد بين الفضوليَّين،

الفضولي: هو من لا يكون أصيلاً، ولا ولياً، ولا وكيلاً. **وله مجيز:** أي قابل يقبل الإيجاب سواء كان فضولياً آخر أو وكيلاً، أو أصيلاً.(العناية) **وقال الشافعي:** وبه قال أحمد في رواية.(البناية) **صدر من أهله:** وهو الحر العاقل البالغ، مضافاً إلى محله، وهو الأنثى من بنات آدم عليه السلام، وليست من المحرمات.(العناية)

وقد يتراخى إلخ: جواب عن قوله: لأن العقد وضع لحكمه، وتقريره: القول بالموجب يعني سلمنا ذلك لكن الحكم ههنا بل تأخر إلى الإجازة، والحكم قد يتراخى عن العقد، كما في البيع بشرط الخيار، فإن لزومه متراخ إلى سقوط الخيار.[العناية ١٩٩/٣] **فهو باطل:** عند أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف رحمه الله. [البناية ١٤٨/٦] إذا كان الإيجاب بدون صيغة القبول، أما إذا كان معه القبول أي أزوجها من نفسي، فليس باطلاً.

وإن قال آخر إلخ: والفرق بين المسئلتين أن الأولى لا مجيز لها فلا تتوقف، والثانية لها مجيز فتتوقف لما تقدم أن شرط التوقف وجود المجيز.[العناية ١٩٩/٣] **قالت جميع ذلك:** يعني إذا قالت المرأة: اشهدوا أني قد تزوجت فلاناً وخاطب عنه واحد في المجلس، فقال: زوجته إياك، فبلغها الخبر، فأجازت فهو جائز لوجود المجيز.[البناية ١٤٨/٦] **وهذا:** أي مجموع ماذكر.(البناية) **وحاصل هذا إلخ:** أي حاصل ما ذكر من الصور.(البناية)

أو بين الفضولي **والأصيل** جاز بالإجماع. هو يقول: **لوكان مأموراً** من الجانبين يَنْفُذُ، فإذا كان فضوليًّا **يتوقف**، وصار **كالخلع** والطلاق والإعتاق على مال. ولهما: أن الموجود شَطْرُ العقد؛ **لأنه شطر** حالة الحضرة فكذا عند الغيبة، وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس، **كما في البيع**، بخلاف المأمور من الجانبين؛ **لأنه ينتقل** كلامه إلى **العاقدين**. وما جرى بين الفضوليين عقد تام، وكذا الخلع **وأختاه**؛ **لأنه تصرف**

(أبو يوسف) فيبطل عقد تام

والأصيل: لتعدد العاقدين حقيقة. **لوكان مأمورا** [وكيلاً] **إلخ:** لأن كلام الواحد عقد تام في النكاح باعتبار الإذن ابتداء فكذا باعتبار الإجازة انتهاء؛ لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة، كما في الخلع والطلاق والإعتاق على مال.[العناية ٣/٢٠٠] **يتوقف:** لأن الفرق بين المأمور وغير النفاذ لا الانعقاد.(الكفاية)
كالخلع إلخ: بأن قال: خالعت امرأتي على كذا بلغها الخبر فقبلت، أو قال: طلقت امرأتي على كذا، فبلغها الخبر فقبلت، أو قال: أعتقت عبدي على كذا فبلغه الخبر فقبله.[الكفاية ٣/٢٠٠]
لأنه شطر: حتى ملك الرجوع قبل قبول الآخر، وبطل بالقيام قبل قبول الآخر، ولوكان عقداً تاماً لم يكن كذلك، فكذا عند الغيبة؛ لأن الدال على ذلك المعنى هو الصيغة، وهي لم تختلف، وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع.[العناية ٣/٢٠١] **كما في البيع:** كما إذا قال الرجل: بعت عبدي من فلان، ولم يقبل من المشتري أحد، أو قال: اشتريت عبد فلان، ولم يقبل عن البائع أحد، أو قال: بعت عبد فلان من فلان ولم يقبل عنهما أحد، فلما لم يتوقف لم ينفذ بالإجازة اللاحقة بعد المجلس.[البناية ٦/١٥٠]
لأنه ينتقل إلخ: فكان العاقد متعدداً، بخلاف الفضولي الواحد، فإنه لا ينتقل حال العقد إليهما.
العاقدين: لتحقق الطرفين حقيقة عليه. **وأختاه:** أي الطلاق على المال والإعتاق عليه.(البناية)
لأنه تصرف إلخ: وحاصله: إذا قال الزوج: خالعتها على ألف يصح، لا لكونه أصلاً من جانبه فضولياً من جانب المرأة، بل لأن الخلع تصرف يمين من قبل الزوج حتى لا يصح رجوعه. ولا يبطل بالقيام عن المجلس، وتصرف اليمين يتم بالحالف، فلا يحتاج إلى جعله فضولياً من قبل المرأة، نعم! هو معاوضة من جانب المرأة. ولكن إذا بدت المرأة، وقالت: قد خالعت نفسي منه بألف، وهو غائب، فبلغه فأجاز لم يصح؛ لأن الخلع ومعاوضة من جانبها، فلا يتوقف على ما وراء المجلس. وهكذا الحكم في الطلاق والعتاق على مال؛ فإنه يمين من جانب الزوج والمولى، ومعاوضة من قبل المرأة والعبد.

يمين **من جانبه** حتى يلزم فيتمُّ به. ومن أَمَر رجلاً أن يُزَوِّجه امرأةً، فزوجه اثنتين في عقدة: **لم تلزمه** واحدة منهما؛ لأنه لا وجه إلى تنفيذهما للمخالفة، ولا إلى التنفيذ في إحداهما غير عين **للجهالة**، ولا إلى التعيين؛ لعدم الأولوية، فتعين التفريق. ومن أمره **أمير** بأن يزوجه امرأةً، فزوجه **أمةً لغيره**: جاز عند أبي حنيفة رحمه الله رجوعاً إلى إطلاق اللفظ، (الامرأة) وعدم **التهمة**. وقال أبويوسف ومحمد رحمهما الله: لا يجوز إلا أن يزوجه **كُفْؤاً**؛ لأن المُطْلَقَ ينصرف إلى المتعارف، وهو التزوج بالأكفاء. قلنا: العرف مشترك، أو هو عرف عملي، **فلا يصلح مقيِّداً**، وذكر (محمد) في الوكالة أن اعتبار الكفاءة في هذا **استحسان** عندهما؛ لأن كلَّ أحد لا يعجز عن التزوج، بمطلق الزوج فكانت الاستعانة في التزوج بالكفء، والله أعلم.

من جانبه: [الرجل]: ولهذا كان لازماً لا يقبل الرجوع، واليمين يتم بالحالف فكان عقداً تاماً. وإنما قال من جانبه؛ لأن الخلع من جانبها معاوضة.[العناية ٣/٢٠١] **لم تلزمه إلخ:** ولم يقل: لم يجز النكاح؛ لأنه جائز، وليس بنافذ؛ لأنه نكاح الفضولي بمخالفة الأمر.(غاية البيان) **للجهالة:** لأن النكاح في المجهولة يكون معلقاً بشرط البيان، ولا يجوز تعليق ملك النكاح بالأخطار.[البناية ٦/١٥٠]
أمير: إنما قال أمير ليظهر عدم الكفاءة. **أمة لغيره:** إنما قيد بقوله: أمة لغيره؛ إذ لو زوجه أمة نفسه لا يجوز بالإجماع لمكان التهمة.(البناية) **التهمة:** أي ورجوعاً إلى عدم التهمة؛ لأن الأمة ليست للوكيل فلا يتهم.
كفؤاً: وفي قاضي خان: دلت المسألة على أن الكفاءة في جانب النساء معتبرة عندهما أيضاً.(البناية)
فلا يصلح مقيداً: أي لا يصلح العرف العملي مقيداً ومخصصاً.
استحسان: أي أن اعتبار الكفاءة في النساء للرجال استحسان عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، وأما اعتبار الكفاءة في الرجال فهو بالاتفاق.[البناية ٦/١٥٢]

باب المهر

قال: **ويصح النكاح وإن لم يُسَمِّ فيه مهراً؛ لأن النكاح** عقد انضمام وازدواج لغةً، **فيتم بالزوجين. ثم المهر واجب شرعاً**؛ إبانةً لشرف المحل، فلا يُحتاج إلى ذكره لصحة النكاح، وكذا إذا تزوجها بشرط أن لا مَهْرَ لها؛ **لما بينا، وفيه خلاف مالك** رحمه الله. وأقلُّ المهر عشرة **دراهم**، وقال الشافعي رحمه الله: ما يجوز أن يكون ثمناً في البيع، يجوز أن يكون مهراً لها؛ لأنه **حقُّها**، فيكون التقدير إليها.

باب المهر: لما ذكر ركن النكاح وشرطه، شرع في بيان المهر؛ لأنه حكمه فإن مهر المثل يجب بالعقد، فكان حكماً له.[العناية ٣/٢٠٤] **ويصح:** قد ذكرتُ غير مرة أن هذه الواو للاستفتاح، كذا سمعت من أساتذتي الكبار.[البناية ٦/١٥٤] **لأن النكاح إلخ:** يعني أن معناه اللغوي هو الازدواج، لا مبادلة مال بمال، حتى يقتضي المال .**فيتم بالزوجين:** ويصح بلا تسمية المهر، قال عزوجل: ﴿فَانْكِحُوْا﴾، فلو شرطنا التسمية فيه لزدنا على النص.[البناية ٦/١٥٥]

ثم المهر إلخ: هذا جواب عما يقال: المهر واجب شرعاً، فكيف يصح النكاح مع السكوت، فأجاب بقوله: المهر واجب شرعاً، يعني وجوبه ليس لصحة النكاح.[البناية ٦/١٥٥] **واجب شرعاً:** لقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَالِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾. **لما بينا:** أن النكاح عقد انضمام فيتم بالزوجين.(البناية)

وفيه خلاف مالك: أي فيما إذا تزوجها بشرط أن لا مهرلها، فإن هذا النكاح لا يجوز عنده، فإن قيل: النكاح عقد معاوضة يفتقر إلى المهر كالبيع يفتقر إلى الثمن ثم نفي الثمن يفسد البيع، فنفي المهر ينبغي أن يفسد النكاح، قلنا: الثمن عوض أصلي في البيع لاقتضائه الثمن لغة وشرعاً؛ إذ هو لغةً تمليك شيء بشيء، وشرعاً تمليك مال بمال فترك تسميته يفسده كترك تسمية أحد الزوجين، وأما المهر فليس بعوض أصلي.[الكفاية ٣/٢٠٥] **دراهم:** الدرهم نصف مثقال وخمسة، وهو يصير أربعة عشر شعيرة، والمثقال عشرون قيراطاً، والقيراط خمس شعيرات، والمراد من العشرة: المضروبة.

حقها: شرعه الله تعالى لها؛ صيانة لبضعها عن الابتذال مجاناً.[العناية ٣/٢٠٥-٢٠٦]

ملحوظة: يساوي عشرة دراهم بوزن ٣٤,٠٢ جرام من فضة في عصرنا هذا، فتعتبر هي أو قيمتها أقل المهر شرعاً في هذه الأيام.

ولنا: قوله عليه السلام:"ولا مهر أقلَّ من عشرة"،* ولأنه حقُّ الشرع وجوباً؛ إظهاراً لشرف المحل، فيقدر بما له خطر، وهو العشرة؛ استدلالاً **بنصاب السرقة**. ولو سمَّى أقلَّ من عشـــرة: فلها العشرة عندنا، وقال زفر رحمه الله: لها **مهر المثل**؛ لأن تسمية ما لا يصلح **مهراً** كانعدامها. ولنا: أن فساد هذه التسمية لحقِّ الشرع، وقد صار مقضياً بالعشرة، فأما ما يرجع إلى حقها، فقد رضيت بالعشرة لرضاها بما دونها، **ولا معتبرَ** بعدم التسمية؛ لأنها قد ترضى بالتمليك من غير عوض تكرُّماً، ولا ترضى فيه بالعوض اليسير، **ولو طلقها** قبل الدخول بها تجب خمسة عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله، وعنده (عند زفر): تجب المتعة، كما **إذا لم يسم شيئاً**. ومن سمى مهراً عشرة فما زاد: فعليه المُسَمَّى إن دخل بها،

بنصاب السرقة: [عشرة دراهم] لأنه يتلف به عضو محترم، فلأن يتلف به منافع البضع كان أولى.[البناية ١٥٧/٦]
مهر المثل: قياسا على عدم التسمية، هكذا تسمية، الأقل تسمية مالا يصلح مهرا، وتسمية مالا يصلح مهرا كعدمها، فتسمية الأقل كعدم التسمية، وعدم التسمية فيه مهر المثل، فتسمية الأقل فيه مهر المثل. [فتح القدير ٢٠٨/٣] **مهراً:** كما في تسمية الخمر والخنـــزير، وهو القياس.(العناية)
ولا معتبر إلخ: هذا جواب عن قوله: كانعدامه، تقريره: أن القياس غير صحيح، لأنها قد ترضى بالتمليك إلخ. (البناية) **ولو طلقها:** فيما إذا نكحها بما دون العشرة. **لم يسم شيئاً:** وطلق قبل الدخول، يجب المتعة.

* أخرجه الزيلعي من طريقين أي عن جابر وعلي.[نصب الراية ١٩٩/٣] حدثنا عمرو بن عبد الله الأودي حدثنا وكيع عن عباد بن منصور قال: حدثنا القاسم بن محمد قال سمعت جابراً رضي الله عنه يقول: قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ولا مهر أقل من عشرة، من الحديث الطويل رواه ابن حاتم، قال الحافظ ابن حجر: إنه بهذا الإسناد حسن ولا أقل منه، وحسَّنه البغوي كما في شرح البخاري للشيخ برهان الدين الحلبي. [إعلاء السنن١١/٧٩-٨٢]

أو مات عنها؛ لأنه بالدخول يتحقق تسليم المُبْدَل، (البضع) وبه يتأكد البدل، وبالموت **ينتهي النكاح** نهايتَه، والشيء بانتهائه يتقرر ويتأكد، فيتقرر بجميع مواجبه. **وإن طلّقها** قبل الدخول والخلوة: فلها نصف المسمَّى؛ (النكاح) لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ﴾ **الآية، والأقيسة** متعارضة **ففيه تفويت الزوج** الملك (للبضع) على نفسه باختياره، وفيه عود المعقود عليه إليها سالماً، فكان المرجع فيه النصَّ. **وشَرَطَ** أن يكون قبل الخلوة؛ لأنها كالدخول عندنا على ما نبينه إن شاء الله. قال: (القدوري) وإن تزوَّجها و لم يُسَمِّ لها مهراً، أو تزوجها على أن لا مهر لها: فلها مهر مثلها إن دخل بها، **أومات عنها.** وقال الشافعي رحمه الله: لا يجب شيء في **الموت، وأكثرهم**: على **أنه يجب** في الدخول.

ينتهي النكاح إلخ: وذلك؛ لأن النكاح يتوقت إلى آخر الحياة، فتحقق به بكماله، والشيء إذا تحقق بكمال ترتب عليه مواجبه، بخلاف ما إذا طلقها فإنه قطع النكاح، فالطلاق قاطع، والموت مُنْهٍ، والانتهاء لا يقتضي البقاء؛ لجواز أن يصير الشيء كاملاً، وينتفي. **وإن طلقها:** أي الامرأة التي سمي مهرها.
الآية: وتمامها هو قوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ إلخ. **الأقيسة إلخ:** الأقيسة جمع قياس وهو معروف، هذا جواب اشكال، وهو أن يقال: ينبغي أن يسقط الكل؛ لأن بالطلاق قبل الدخول يعود المعقود عليه (وهو البضع) إليها سالماً، فينبغي أن يسقط كل البدل، كما إذا تبايعا ثم تقايلا، فأجاب عنه بقوله: والأقيسة متعارضة، يعني هذا القياس يقتضي هكذا، لكن ههنا قياس آخر يقتضي وجوب كل المهر؛ لأنه فوت ما ملكه باختياره.[البناية ٦/١٦٥]
ففيه تفويت الزوج إلخ: فهو بمنــزلة ما إذا أتلف المشتري المبيع قبل تسليم البائع، فإن عليه الثمن.
وشرط: أي القدوري؛ لأن المسئلة من مسائله.(البناية) **أو مات عنها:** وكذا إذا ماتت عنه هي فإنه يجب أيضا مهر المثل لورثتها (فتح القدير). **الموت:** أي لا يجب لها إذا مات عنها قبل الدخول. (البناية)
وأكثرهم: أي وأكثر أصحاب الشافعي.(البناية) **أنه يجب:** لاستيفائه منافع البضع.

له: أن المهر خالص حقِّها **فتتمكن** من نفيه ابتداءً، كما تتمكن من **إسقاطه** انتهاء. ولنا: أن المهر وجوباً **حَقُّ الشرع على ما مر**، وإنما يصير حقًّا لها في حالة البقاء، فتملك الإبراء **دون النفي**. ولو طلّقها قبل الدخول بها: فلها المتعة؛ **لقوله تعالى**: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ﴾ الآية، ثم هذه المتعة واجبة **رجوعاً إلى الأمر**، وفيه **خلاف مالك** رحمه الله. والمُتْعَةُ ثلاثة أثواب من **كسْوَة مثلها**: **وهي دِرْعٌ** وخِمار ومِلْحَفة. وهذا التقدير **مرويٌّ** عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهم، **وقوله**: "من كسوة مثلها" إشارة إلى أنه يُعتبر **حالها**،

فتتمكن إلخ: كالمفوضة فلها أن تفوض نفسها بلا مهر.[البناية ١٦٧/٦] **إسقاطه**: فإن لها أن تسقط مهرها بعد العقد. (البناية) **حق الشرع**: بدليل قوله تعالى: ﴿أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾.(البناية) **على ما مر**: عند قوله: ولأنه حق الشرع وجوباً؛ إظهاراً لشرف المحل.[البناية ١٦٨/٦] **دون النفي**: لأن الأصل أن تلاقي التصرف ما يملكه دون ما لا يملك، ولهذا ملكت الإبراء انتهاء دون النفي ابتداءً.[البناية ١٦٩/٦]
لقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾.(الآية)
رجوعاً إلى الأمر: أي لأجل الرجوع إلى الأمر؛ لأن مقتضاه الوجوب عند الإطلاق.[البناية ١٦٩/٦]
خلاف مالك: فإنها عنده مستحبة في جميع الصور؛ لأن الله تعالى سماها إحساناً بقوله: ﴿حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾، ونحن نقول: إن الأمر وكلمة: "على" وكلمة: "متاعا" مصدرمؤكد، وكلمة: "حقا" تدل على الوجوب، فلا بد من تأويل في: ﴿الْمُحْسِنِينَ﴾ بأن معناه: على المحسنين الذين يقيمون الواجب، ويزيدون على ذلك إحساناً منهم.[كذا في العناية] **كسوة مثلها**: فإن كانت من السفلة فمن الكرباس، وإن كانت وسطاً فمن القز، وإن كانت مرتفعة الحال، فمن الإبريسم.[العناية ٢١٢/٣]
وهي درع: بكسر الدال وسكون الراء قميص المرأة، وفي "المغرب": ما تلبسه المرأة فوق القميص، وخمار: ما يخمر به الرأس يغطى، وملحفة: ما يلحف به من قرنها إلى قدميها.[مجمع الأنهر ٥١٠/١]
مروي: وذلك؛ لأن المرأة تصلي في ثلاثة أثواب، وتخرج فيها عادة، فتكون متعتها كذلك.
قوله: أي قول القدوري في "مختصره" (البناية) **حالها**: أي حال المرأة. وفي "البدائع": ثم قيل: تعتبر المتعة بحاله، وبه قال أبويوسف رحمه الله. (البناية)

وهو قول الكرخي **في المتعة الواجبة**؛ لقيامها مقام **مهر المثل**، والصحيح: أنه يُعتبر حالُه عملاً بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ﴾، **ثم هي لا تُزاد** على نصف مهر مثلها، **ولا تُنْقَصُ** عن خمسة دراهم، **ويعرف** ذلك في الأصل. وإن تزوجها ولم يسم لها مهراً، ثم تراضيا على تسميته: فهي لها إن دخل بها أو مات عنها، وإن طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله الأول نصف **هذا المفروض**، وهو قول الشافعي رحمه الله؛ لأنه مفروض فيتنصف **بالنص**.

الفقير

في المتعة الواجبة: قيد به؛ لأن المعتبر عنده في المستحبة حال الرجل. **مهر المثل:** لأنها تجب عند سقوط مهر المثل، وفي مهر المثل يعتبر بحالها، فكذا في حقه، وهكذا في النفقة والكسوة.(البناية)

ثم هي: وفي بعض النسخ: ثم هو فالتأنيث على إرادة المتعة، والتذكير على إرادة قدر المتعة.[البناية ١٧١/٦]

لا تزاد: يعني أن المتعة الواجبة إنما ينظر فيها إلى حال المرأة، أو حال الرجل إذا لم تزد على نصف، ولم تنقص من الخمسة، أما إذا زاد عليه، فلا تجب تلك الزيادة في المتعة، وإذا نقص من الخمسة لا يجوز أن ينقص من الخمسة، بل يجب أن يصل إلى الخمسة.

لا تزاد: وبه قال الشافعي في قول، وفي قول: لا يعتبر بمهر المثل.[البناية ١٧١/٦] لأن المسمى أقوى من مهر المثل لوجوبه بالعقد والتسمية، ومهر المثل يجب بالعقد فحسب، ولا يزاد على نصف المسمى إذا طلقها قبل الدخول في النكاح، فلأن لا يزاد على نصف مهر المثل أولى، كذا في "الكافي".

ولا تنقص إلخ: لأن المتعة وجبت عوضاً عن البضع، وكل العوض لا يجوز أن يكون أقل من عشرة، فنصف العوض لا يجوز أن يكون أقل من خمسة. [البناية ١٧١/٦]

ويعرف: أي يعرف وجه عدم الزيادة والنقصان في"الأصل" أي المبسوط. **هذا المفروض:** أي لها نصف المفروض الذي فرض لها.(البناية) **بالنص:** أي قوله تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ ولا فصل فيه بين المفروض في العقد، وبين المفروض بعد العقد، فيتنصف هذا كما يتنصف ذلك.(غاية البيان)

ولنا: **أن هذا الفرض** تعيين للواجب بالعقد، وهو مهر المثل، وذلك لا يتنصف، فكذا ما نزل منـــزلته، **والمراد** بما تلا الفرض في العقد؛ إذ هو الفرض المتعارف. قال: فإن زادها في المهر بعد العقد، لزمته الزيادة **خلافاً لزفر** رحمه الله، **وسنذكره** في زيادة الثمن والمثمَّن إن شاء الله. وإذا صحت الزيادة تسقط بالطلاق قبل الدخول، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله أوّلاً تتنصف مع الأصل؛ لأن التنصيف **عندهما** يختص بالمفروض **في العقد**، وعنده المفروض بعده **كالمفروض** فيه **على ما مرَّ**. وإن حَطَّتْ عنه من مهرها صحَّ الحطُّ؛ لأن المهر بقاء حقِّها، والحَطُّ يلاقيه **حالة البقاء**. وإذا خلا الرجل بامرأته، **وليس هناك مانـــع** من الوطء، ثم طلقها، فلها **كمال المـــهر**.

(قال: القدوري — المثمَّن: المبيع — عنده: أبي يوسف — فيه: في العقد — خلا: خلوة صحيحة)

أن هذا الفرض إلخ: يعني أن المفروض بعد العقد تعيين لمهر المثل، ومهر المثل لا يتنصف فكذا ما قام مقامه، وهذا؛ لأن الواجب بهذا العقدكان مهر المثل؛ لأنه تزوجها و لم يسم لها مهراً، فوجب مهر المثل بحكم العقد، ثم المفروض بعد العقد لو لم يكن تعييناً لذلك، لوجب مهر المثل والمسمى جميعاً، الأول بحكم العقد، والثاني بحكم التسمية، وذلك لا يجوز.(غاية البيان) **والمراد إلخ:** فإن النص مطلق، والمطلق ينصرف إلى المتعارف، والمتعارف هو المفروض حالة العقد لا بعده، فيتنصف ذلك، لا هذا.(غاية البيان)

خلافاً لزفر رحمه الله: فإنه يقول: الزيادة هبة مبتدأة لا تلحق بأصل العقد إن قبضت ملكت، وإلا فلا.(العناية)

وسنذكره إلخ: أي في فصل يذكر بعد باب المرابحة والتولية. (البناية) **عندهما:** أي عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وهو قول أبي يوسف في قوله المرجوع إليه. (البناية) **في العقد:** بناء على أنه ينصرف على المتعارف.

كالمفروض: عملاً بظاهر قوله تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ من غير فصل.(العناية)

على ما مر: يعني في المسألة المتقدمة.(البناية) **حالة البقاء:** أي الحط يلاقي حقها حالة البقاء لا حالة الابتداء.(البناية) **وليس هناك مانع:** سواء كان حسياً، أو طبعياً، أو شرعياً.

كمال المهر: هذا بيان أن الخلوة الصحيحة بمنـــزلة الدخول في حق لزوم كمال المهر وغيره عندنا خلافاً للشافعي فإنه يقول: لها نصف المهر.[العناية ٣/٢١٥]

وقال الشافعي رحمه الله: لها نصف المهر؛ لأن المعقود (منافع البضع) عليه إنما يصير مستوفىً بالوطء، فلا يتأكد المهر دونه. ولنا: أنها **سلمت** المُبْدَلَ حيث رفعت الموانعَ وذلك وُسْعُها، فيتأكد حقُّها في البدل؛ اعتباراً بالبيع. **وإن كان** أحدهما مريضاً، أو صائماً في رمضان، أو مُحرمًا بحجٍّ فرض، أو نفل، **أو بعمرة**، أو كانت حائضاً: فليست الخلوة صحيحةً، حتى **لوطلقّها** كان لها نصف المهر؛ لأن هذه الأشياء **موانع**: أما المرض فالمراد منه **ما يمنع الجماع**، أو يَلْحَقُه به ضرر، **وقيل**: مرضه لا يعرى عن **تكسُّر وفتور**، وهذا التفصيل في مرضها، وأما صوم رمضان؛ لما يلزمه (من الوطء) من القضاء والكفارة، (والإثم أيضا) والإحرام؛ (بحج أو بعمرة) لما يلزمه (من الوطء) **من الدم** وفساد النسك والقضاء، والحيض مانع **طبعاً** وشرعاً.

سلمت إلخ: وتقريره: أن الواجب لا يكون إلا مقدوراً، والمقدور للمرأة تسليم المبدل برفع الموانع، وقد وجد منها ذلك، فيتأكد حقها في البدل كما في البيع، فإن التخلية فيه برفع الموانع تسليم يجب به تسليم الثمن على المشتري.[العناية ٢١٦/٣] **وإن كان:** هذا شروع في بيان الموانع.(البناية)

أو بعمرة: هي عبارة عن الطواف والسعي، والمراد من العمرة أيضاً أعم من الفرض والنفل.

لو طلقها: أي بعد الخلوة مع هذه الموانع. **موانع:** يعني المرض وصوم رمضان والإحرام مطلقاً والحيض.(البناية) **ما يمنع الجماع:** أما في جانب الزوج، فكما كان في غاية الضعف، وأما في جانب الزوجة، فكما حدث لها تشنج، أو ورم في المجرى.

وقيل إلخ: حاصله: أن المرض في جانبها يتنوَّع بلا خلاف، وأما المرض من جانبه فقد قيل: إنه أيضاً يتنوع، وقيل: إنه غير متنوّع، وأنه يمنع صحة الخلوة على كل حال، وجميع أنواعه في ذلك على السواء، قال الصدر الشهيد: هو الصحيح، ووجهه ما قاله المصنف: مرضه لا يعرى عن تكسر وفتور.[العناية ٢١٧/٣]

تكسر وفتور: والتكسر في الأعضاء والفتور في الذكر.(البناية) **من الدم:** بذبح غنم، أو إبل مثلاً.

طبعا: أما طبعاً: فلأن فيه من التلوث بالدم النجس، وأما شرعاً: فلقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ﴾. [البناية ١٧٧/٦-١٧٨]

وإن كان أحدهما صائماً تطوعاً: فلها المهر كلُّه؛ لأنه يباح له الإفطار من غيرعذر في رواية "**المنتقى**"، وهذا القول **في المهر** هو الصحيح، وصوم القضاء والمنذور كالتطوع في رواية؛ لأنه **لا كفارة فيه**، والصلاة **بمنـــزلة الصوم** فرضها كفرضه ونفلها **كنفله**.
وإذا خلا المجبوب بامرأته، ثم طلَّقها: فلها كمال المهر عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: عليه نصف المهر؛ لأنه أعجز من المريض، **بخلاف العنِّين**؛ لأن الحكم أُدِيْرَ على **سلامة الآلة**، ولأبي حنيفة رحمه الله: أن **المستحق عليها** التسليم في حق المستحق، **وقد أَتَتْ به**.

المنتقى: اسم كتاب في الفقه صنفه الحاكم الشهيد أبو الفضل محمد بن أحمد السلمي المروزي، وهو صاحب الكافي الذي يسمونه (شرحه) مبسوطاً.[البناية ١٧٨/٦] **في المهر إلخ**: إشارة إلى وجوب كل المهر في صوم التطوع، واحترز بالصحيح عن قول من قال: صوم التطوع وأخواته تمنع صحة الخلوة؛ لأنه لا يحل إبطاله إلا بعذر.[البناية ١٧٨/٦]
لا كفارة فيه: الحاصل: أنه لا كفارة فيه لكن فيه إثم، فمن نظر إلى الإثم لم يجعله في حكم صوم التطوع، ومن أغمض عنه ونظر إلى أنه لا كفارة فيه جعل في حكم صوم التطوع.
بمنـــزلة الصوم: التشبيه في الحكم لا في وجه الحكم، فإن الدليل مختلف، وذلك لعدم الكفارة ههنا، والمراد من الفرض أعم من الفرض الاعتقادي والعملي، فيشمل الوتر. **كنفله**: أي فرض الصلاة كفرض الصوم، ونفل الصلاة كنفل الصوم في أن الفرض فيهما يمنع صحة الخلوة، وأن النفل فيها لا يمنع.[البناية ١٧٨/٦]
وإذا خلا: فإن التخلية فيه تسليم حتى يجب على المشتري الثمن، فكذا ههنا. **المجبوب**: وهو الذي استُؤصل ذكره وخصيتاه، من الجب وهو القطع. (البناية) **بخلاف العنين**: هو كون الرجل لا يقدر على الجماع، أو على جماع البكر، أو على جماع امرأة معينة لو جاءت بولد يثبت نسبه مطلقاً.[مجمع الأنهر ٥١٥/١]
سلامة الآلة: يعني خلوة العنين صحيحة توجب كمال المهر اتفاقاً؛ لأن آلته سالمة فأدير حكمه، وهو وجوب كمال المهر على سلامة الآلة، ولا آلة للمجبوب فافترقا.(البناية) **المستحق عليها**: أي على امرأة المجبوب. **وقد أتت به**: أي بالتسليم المستحق عليها.(البناية)

قال: وعليها العدة في جميع **هذه المسائل**؛ احتياطاً **استحساناً لتوهُّم الشغل**، والعدة **حقُّ الشرع** والولد، فلا يُصدَّقُ في إبطال حقِّ الغير، **بخلاف المهر**؛ لأنه مال لا يحتاط في إيجابه. وذكر القدوري في **شرحه**: أن المانع إن كان **شرعياًّ**، تجب العدة؛ **لثبوت التمكُّن** حقيقةً، وإن كان حقيقياً كالمرض والصغر لا تجب؛ لعدم التمكن حقيقة. قال: القدوري وتُسْتحب المتعة لكلِّ مطلقة إلا لمطلقةٍ واحدة، وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول بها وقد **سَمَّى لها مهراً**،

قال: أي محمد في "الجامع الصغير".(البناية) **هذه المسائل:** أي عند صحة الخلوة وفسادها بالموانع المذكورة.(البناية)
استحساناً: والقياس أن لا تجب العدة؛ لأنه لم توجد الخلوة فلا تجب العدة.[البناية ١٧٩/٦]
لتوهم الشغل: أي شغل الرحم بالوطء وبالسحق. **حق الشرع:** أما أنها حق الشرع، فيدل عليه أن الزوجين لا يملكان إسقاطها والتداخل يجري فيها، وحق العبد لا يتداخل، وأما أنها حق الولد؛ فلقوله عليه السلام: "من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره"، والمقصود منه رعاية نسب الولد، وهو حقه فلا يصدق المرأة في إبطال حق الغير بقولها: لم يطأني. وقيل: معناه: فلا يصدق الزوج في إبطال حقها بقوله: لم أطأها. [العناية ٢١٩/٣]
بخلاف المهر: فإنه لا يجب بالخلوة الفاسدة.[البناية ١٧٩/٦]
شرحه: أي شرح مختصر الكرخي.(العناية) **شرعياً:** كالصلاة والصوم ونحوهما.(البناية)
لثبوت التمكن: أي لثبوت تمكنه من الوطء حقيقةً بلاشك، ولكن لا يتمكن شرعاً، فدارت بين الوجوب وعدمه، فتجب احتياطاً.[البناية ١٨٠/٦] **سمى لها مهراً:** ليس المراد به التسمية في صلب العقد، حتى يشكل بما ذكر في "المبسوط" وغيره: أن المتعة تستحب في التي طلقها قبل الدخول قد سمى لها مهراً، فلا يصح الاستثناء، بل المراد التسمية بعد العقد بأن تزوجها، ولم يسم لها مهراً، ثم تراضيا على تسميته، والمتعة لهذه ليست بمستحبة، بل واجبة. ثم لما استثنى هذه صارت التي تزوجها، ولم يسم لها مهراً، لا في صلب العقد ولا بعده مستثناة بطريق الدلالة، فلا يشك الصدر ولا الاستثناء.

وقال الشافعي رحمه الله: تجب **لكل مطلقة إلا هذه**؛ لأنها وجبت صِلَةً من الزوج؛ لأنه وليست بعوض أَوْحَشَها **بالفراق** إلا أن في هذه الصورة **نصف المهر طريقةُ المتعة**؛ لأن الطلاق فسخ في هذه الحالة، والمتعة لا تتكرر. ولنا: **أن المتعة** خَلَفٌ عن مهر المثل في **المفوِّضة**؛ لأنه سقط مهر المثل، ووجبت المتعة، والعقد يوجب العِوَضَ فكان خلفاً، والخلف **لا يجامع الأصل، ولا شيئًا منه**، فلا تجب مع وجوب شيء من المهر،

لكل مطلقة: بقوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾، فقد أوجب المتعة لكل مطلقة.

إلا هذه: وهي التي طلقها قبل الدخول بعد تسمية المهر، فليست المتعة عنده واجبة لها على القول الجديد، وعلى قوله القديم تجب المتعة.(البناية) **بالفراق:** فأوجبناها صلة؛ دفعاً لوحشة الفراق.[البناية ٦/١٨٢]

نصف المهر: أي نصف المفروض دون المتعة.

طريقة المتعة إلخ: يعني أن نصف المهر يجب بطريق المتعة؛ لأن الطلاق فسخ معنىً في هذه الحالة؛ لعود مالها إليها سالماً، وذلك يقتضي سقوط المهر كله، كما في فسخ البيع، لكن الشرع أوجب نصف المهر بطريق المتعة، والمتعة لا تتكرر فلا تجب المتعة لهذه المطلقة، وتجب لغيرها.[العناية ٣/٢٢٠]

أن المتعة إلخ: يعني أن المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة؛ لوجود حد الخلف؛ لأن مهر المثل سقط بالطلاق قبل الدخول، ووجبت المتعة، والحال أن العقد يوجب العوض لا ينفك عنه؛ لقوله تعالى ﴿أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ على ما عرف في الأصول، فكان وجوب المتعة مضافاً إلى العقد بعد مهر المثل، ولا نعني بالخلف إلا ما يجب بعد سقوط شيء مضافاً إلى سبب ذلك الشيء كالتيمم مع الوضوء، فثبت أنها خلف، والخلف لا يجامع الأصل، فالمتعة لا تجامع مهر المثل، ولا شيئًا متصلاً به.[العناية ٣/٢٢١]

المفوضة: بكسر الواو، وهي التي طلقها قبل الدخول، ولم يسمّ لها مهراً، أو تزوجها على أن لا مهر لها. (البناية)

لا يجامع الأصل: أراد بالخلف: المتعة، وبالأصل: المهر.(البناية)

ولاشيئًا منه: أي من الأصل، فلا تجب المتعة بوجوب المهر ككل المفروض عند الطلاق بعد الدخول وبعض المفروض عنده قبله.[البناية ٦/١٨٣]

وهو غيرُ جان في الإيحاش، فلا تلحقه الغرامةُ به، فكان من باب الفضل. **وإذا زوَّج الرجلُ** بنته على أن يُزَوِّجَه الآخر بنتَه أو أختَه؛ **ليكون أحد العقدين** عوضاً عن الآخر: فالعقدان جائزان، ولكل واحدة منهما مهر مثلها. وقال الشافعي رحمه الله: بطل العقدان؛ **لأنه جَعَلَ** نصف البُضْع صداقاً والنصفَ منكوحةً، ولا اشتراك في هذا الباب، فبطل الإيجاب. ولنا: أنه سمَّى ما لا يصلح صداقًا، فيصح العقد ويجب مهر المثل، كما إذا سمى الخمر **والخنــزير، ولا شركة** بدون الاستحقاق. **وإن تزوَّج** حرٌّ امرأةً على خدمته إياها سنة، أو على تعليم القرآن: فلها مهر مثلها. **وقال محمد** رحمه الله: لها قيمة خدمته سنة،

وهو غيرجان: جواب عن قوله: أوحشها بالفراق، وتقريره: سلمنا أنه أوحشها بالفراق، لكنه لم يكن في الإيحاش جانياً؛ لأنه فعل ما فعل بإذن الشرع، فلا تلحقه الغرامة بوجوب المتعة، فكان المتعة بتأويل المتاع من باب الفضل أي الاستحباب.[العناية ٣/٢٢١] **وإذا زوج الرجل:** هذا النكاح يسمى نكاح الشغار من الشغور وهو الرفع والإخلاء، وهو من أنكحة الجاهلية.[البناية ٦/١٨٣- ١٨٤]

ليكون أحد العقدين إلخ: لو قال: أحد البضعين عوضاً عن الآخر لكان أولى، وذلك بأن يزوج الآخر بنته، أو أخته على أن يكون بضع كل واحدة صداقاً للأخرى. **لأنه جعل إلخ:** لأنه لما جعل ابنته منكوحة الآخر وصداق ابنته اقتضى ذلك انقسام منافع بضعها عليهما نصفين، فيصير النصف للزوج بحكم النكاح، والنصف لبنته بحكم المهر، فيلزم الاشتراك، والاشتراك في هذا الباب مبطل للإيجاب.[العناية ٣/٢٢٢]

والخنــزير: فإنه حينئذ يجب مهر المثل.

ولا شركة إلخ: جواب الخصم، وبيانه: أن البضع لما لم يصلح صداقاً لم يتحقق الاشتراك؛ لأن منافع بضع المرأة لا تصلح أن تكون مملوكة لامرأة أخرى، فبقى هذا شرطاً فاسداً، والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة.[العناية ٣/٢٢٢] **وإن تزوج إلخ:** هذه من مسائل القدوري.

وقال محمد رحمه الله: قال فخر الإسلام البزودي في"شرح الجامع الصغير": قال الفقيه أبوجعفر: ينبغي أن يكون قول أبي يوسف مثل قول محمد، وقال بعض مشايخنا: أن قوله مثل قول أبي حنيفة رحمه الله. [البناية ٦/١٨٥]

وإن تزوّج عبد امرأةً بإذن مولاه على خدمته سنةً جاز، ولها خدمتُه. وقال الشافعي رحمه الله: لها تعليم القرآن **والخدمة في الوجهين**؛ لأن ما يصلح أخذُ العوض عنه بالشرط، يصلح مهراً **عنده**؛ **لأنه بذلك** تتحقق المعاوضة، وصار كما إذا تزوجها على خدمة حرٍّ آخر برضاه، وعلى رَعْي الزوج **غنمها**. **ولنا**: أن المشروع إنما هو **الابتغاءُ بالمال**، والتعليم **ليس بمال**، **وكذلك المنافع على أصلنا**، وخدمة العبد ابتغاء بالمال؛ لتضمُّنه تسليمَ رقبته، **ولا كذلك الحرُّ**، ولأن خدمة الزوج الحرِّ لا يجوز استحقاقها **بعقد النكاح**؛ لما فيه **من قلب الموضوع** بخلاف خدمة حرٍّ آخر برضاه؛

(العبد، للقرآن، العبد، دليل ثان، للمرأة على الزوج)

والخدمة في الوجهين: أي فيما إذا كان الزوج حراً أو عبداً؛ لأن كل ما جاز أخذ العوض عنه، فإنه يكون مهراً، ويجوز أخذ العوض عن تعليم القرآن، والإمامة، والأذان عنده، فيجوز أن يكون مهراً، وكذا خدمة الحر، فإنه يجوز أخذ العوض عنه عنده عند العقد بالإجماع، فيصلح مهراً.(غاية البيان)

عنده: أي عند الشافعي رحمه الله؛ لأن المقصود تحقق المعاوضة. (البناية) **لأنه بذلك**: أي بأخذ العوض عنه.

غنمها: فإنه يلزم حينئذ ما قال. **ولنا**: الإمام محمد داخل في قوله: "ولنا" بالنسبة إلى تعليم القرآن، ولذا قال: ولنا، وليس بداخل بالنسبة إلى الخدمة، فقال في الأخير: ثم على قول محمد. **الابتغاء بالمال**: أي الطلب بالمال؛ لقوله تعالى: ﴿أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾.(البناية) **ليس بمال**: فلا يكون الابتغاء به مشروعاً.(العناية)

وكذلك المنافع [كخدمة الحر] **على أصلنا**: لأنها لا تبقى زمانين، والتمول يعتمد البقاء زمانين، فلا يكون الخدمة مالاً فلا يكون الابتغاء به مشروعاً.[العناية ٢٢٣/٣] **ولا كذلك الحرُّ**: لأنه لايتضمن رقبته، وعلى هذه النكتة يمنع جواز النكاح على خدمة حر آخر ورعي الغنم.(البناية)

بعقد النكاح: قيد به؛ لأنه يجوز استحقاقها بعقد الإجارة، فإن المرأة لو استأجرت زوجها ليخدمها جاز في ظاهر الرواية، ولكن له أن يرافع الأمر إلى القاضي، فيفسخه. **من قلب الموضوع**: لأن موضوع النكاح أن يكون الزوج مالكاً، قال الله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾، والمراد بالقوامة المالكية، ومقتضى النكاح أن تكون المرأة خادمة، والزوج مخدوماً؛ لقوله عليه السلام: "النكاح رق، وفي جعله خدمة الزوج مهراً كان الرجل خادماً والمرأة مخدومة، وهذا خلاف موضوع النكاح بلا خلاف.[البناية ١٨٧/٦]

لأنه لا مناقضة، وبخلاف خدمة العبد؛ لأنه يخدم مولاه معنىً حيث يخدمها بإذنه (إذا خدم زوجته) وبأمره، وبخلاف رعي الأغنام؛ لأنه من باب القيام بأمور الزوجية، فلا مناقضة على أنه **ممنوع في رواية.** ثم على قول محمد رحمه الله: تجب قيمة الخدمة؛ لأن المسمى (وهو الخدمة) مال إلا أنه (الزوج) عَجَزَ عن التسليم؛ لمكان **المناقضة**، فصار كالتزوج **على عبد الغير**. وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله يجب مهر المثل؛ لأن الخدمة ليست بمال؛ **إذ لا تستحق** فيه بحال، فصار كتسمية **الخمر والخنـــزير، وهذا**؛ لأن تقوُّمه بالعقد (أي بالإجارة) **للضرورة،**

ممنوع في رواية: وهي رواية الأصل والجامع وهو الأصح، ويجوز على رواية ابن سماعة، وعللها بقوله: "لأنه من باب القيام بأمور الزوجية".[البناية ١٨٧/٦] **المناقضة:** وهي كون المخدوم خادماً، والخادم مخدوماً. (البناية) **على عبد الغير:** فاستحق، فيلزمه قيمته. (البناية)

إذ لا تستحق إلخ: أي لا تستحق الخدمة في النكاح بحال، ولو كانت مالا لاستحقت؛ لأنه وجد المقتضى، وهو العقد الصادر من الأهل المضاف إلى المحل، وانتفى المانع، وهو كون المهر غير مال. وذكر بعض الشارحين أن سماعه في هذا المكان بكلمة أو هكذا: أو لا تستحق فيه بحال، وهو حسن لمعنيين: أحدهما: أن يكون كل واحد من قوله: لأن الخدمة ليست بمال، وقوله: أو لا تستحق بحال فيه دليل على وجوب مهر المثل، ويكون الأول إشارة إلى قوله: ولنا أن المشروع هو الابتغاء بالمال، والثاني: إشارة إلى قوله: ولأن خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح. والمعنى الثاني: أن قوله: إذ لا تستحق فيه بحال لا دلالة له على أن الخدمة ليست بمال إلا بما ينفيه من وجود المقتضى وانتفاء المانع، وهو لا يتم؛ لأن للخصم أن يقول: لا نسلم أنها لوكانت مالاً لاستحقت فيه، وقوله: لأنه وجد المقتضى وانتفى المانع، وهو كون المهر غير مال يقول: المانع غير منحصر في ذلك، بل كونه مفضياً إلى المناقضة مانع آخر عن الاستحقاق، لكن سماعي بكلمة إذ. [العناية ٢٢٤/٣]

الخمروالخنـــزير: إذا عقد وسماهما أو أحدهما فإنه يجب مهر المثل.(البناية) **وهذا:** أي وجوب مهر المثل. **للضرورة:** أي لضرورة حاجة الناس في العقود.(البناية)

فإذا لم يجب تسليمه في العقد لم يظهر تقوُّمه، فيبقى الحكم على الأصل، وهو مهر المثل. فإن تزوجها على ألف، فقبَضَتْها ووهبتها له، ثم طلقها قبل الدخول بها: رجع عليها بخمسمائة؛ لأنه **لم يَصِلْ إليه** بالهبة **عين ما يستوجبه**؛ لأن الدراهم والدنانير **لاتتعينان** في العقود والفسوخ، **وكذا** إذا كان المهرُ مكيلاً، أو موزوناً **أوشيئاً آخر في الذمة**؛ لعدم تعيُّنها. فإن لم تَقْبِض الألفَ حتى وهبتها له، ثم طلقها قبل الدخول بها: لم يرجع واحد **منهما** على صاحبه بشيء، وفي القياس: يرجع عليها بنصف الصداق،

لكان التناقض

لم يصل إليه [الزوج] **إلخ**: لأن الزوج يستوجب عليها الرجوع بنصف ما قبضت مهراً بالطلاق قبل الدخول، فإنه ينصف الصداق بالنص، و لم يصل إليه عين ما يستوجبه بالهبة؛ لأن الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين في العقود والفسوخ، فكانت هبة هذه الألف كهبة ألف أخرى، وإذا لم يصل إليه عين ما استوجبه كان له الرجوع، وكذا إذا كان المهر مكيلاً، أو موزوناً أو شيئًا آخر في الذمة غير الدراهم فقبضته، ثم وهبته ثم طلقها قبل الدخول بها، يرجع عليها بنصف ذلك؛ لعدم التعين ولهذا لم يجب عليها رد عين ما قبضت.[العناية ٣/٢٢٥]

عين ما يستوجبه: [الزوج] أي عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول؛ لأنه يستحق به نصف المهر، والمقبوض ليس بمهر، بل هو عوض عنه، وهذا؛ لأن المهر دين في الذمة، والمقبوض عين فكان مثله لا عينه، فصارت هبة المقبوض كهبة مال آخر، وحقه في سلامة نصف الصداق و لم يسلم، فله الرجوع، وهذا؛ لأن الدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود والفسوخ.[البناية ٦/١٨٨]

لا تتعينان إلخ: أما في العقود: كما إذا اشترى شيئًا بدرهم حاضر جاز للمشتري أن يعطي من غير المشار إليه. وأما في الفسوخ: فكما إذا أقال البيع بدرهم حاضر، جاز أن يعطي من غير المشار إليه. وإذا عرفت ذلك، فإذا وهبت الألف لم تعطه ما يستوجبه؛ لأن مستوجبه هو النصف المطلق أعم من أن يكون في ضمن هذه الدراهم أو غيرها، فذلك المتعين غير متعين لأداء ما استوجبه.

وكذا: أي وكذا يرجع عليها بالنصف.(البناية) **أو شيئاً آخر**: أي غير الدراهم والدنانير، والمراد به: الحديد والرصاص وأمثالهما. **في الذمة**: و إنما قيد به؛ إذ لو كان المكيل والموزون من المشار إليه يتعين.

منهما: أي من الزوجين على صاحبه بشيء من ذلك في قولهم جميعاً أي في قول أبي حنيفة وصاحبيه استحساناً.(البناية)

وهو قول زفر رحمه الله؛ لأنه سَلِمَ المهرُ له بالإبراء، فلا تبرأ **عما يستحقه** بالطلاق قبل الدخول. وجه الاستحسان: **أنه وصل** إليه الزوج عينُ ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول، وهو براءة ذمته عن نصف المهر، **ولا يُبَالَى** باختلاف السبب عند حصول **المقصود.**

ولو قبضت خمسمائة، ثم وهبت الألفَ كلَّها المقبوضَ وغيرَه، أو وهبت الباقيَ، ثم طلقها قبل الدخول بها: لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: يرجع عليها بنصف ما قبضت؛ **اعتباراً للبعض** بالكل، **ولأن هبة البعض** حطٌّ فيلتحق بأصل العقد. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن مقصود الزوج قد حصل، وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض، فلا يستوجب على الزوجة الرجوعَ عند الطلاق، **والحطُّ لا يلتحق** بأصل العقد **في النكاح**،

عما يستحقه: أي الزوج بالطلاق قبل الدخول وهو النصف.(البناية) **أنه وصل إلخ:** حاصله: أن المقصود وصول حقه إليه، وقد حصل، والأسباب ليست مقصودة بذاتها حتى يراعى حالها.

ولا يبالى إلخ: أي أنه وصل إلى حقه ولو بالإبراء، والمقصود الوصول إلى حقه بأي سبب كان.

المقصود: وهو براءة ذمة الزوج عن نصف المهر.(البناية) **اعتباراً للبعض:** فلو قبضت الكل ثم وهبت للزوج، ثم طلقها قبل الدخول رجع عندنا عليها بنصف ما قبضت، فكذا إذا قبضت البعض.[العناية ٣/٢٢٦]

ولأن هبة البعض: أي بعض الذي لم يقبضه حط، والحط يلتحق بأصل العقد، فكأنه تزوجها ابتداء على الخمسمائة المقبوضة.(العناية) **والحط إلخ:** جواب عن قولهما ولأن هبة البعض حطّ، تقريره: أن الحط لا يلتحق بأصل العقد في النكاح؛ لأنه ليس بعقد مغابنة، ولا مبادلة مال بمال، فلا تقع الحاجة إلى دفع الغبن، فلا يلتحق بأصل العقد.[البناية ٦/١٩٠]

لا يلتحق إلخ: ألا ترى أن من تزوج على عشرين درهماً، فوهبت له خمسة عشر منها لا يجب عشرة، ولو التحق الحط بأصل العقد، لصار كأنه تزوجها على خمسة، ولو تزوجها على خمسة يجب العشرة.

في النكاح: إنما قيد به إذ في البيع يلتحق بأصل البيع فيصير بيعاً آخر، بخلاف النكاح.

ألا ترى أن الزيادة فيه **لا تُلتحق** حتى **لا تتنصف**، ولوكانت وهبت أقلَّ من النصف، وقبضت الباقي، فعنده: **يرجع عليها** إلى تمام النصف، وعندهما: **يُنَصَّفُ** كالربع **المقبوض**. ولو كان تزوجها على عَرْضٍ، فقبضت أو لم تقبض فوهبت له، ثم طلقها قبل الدخول بها: لم يرجع عليها بشيء، وفي القياس- وهو قول زفر رحمه الله-: يرجع عليها بنصف قيمته؛ **لأن الواجب فيه** رَدُّ نصف عين المهر على ما **مر تقريره**. وجه الاستحسان: أن حقَّه عند الطلاق سلامةُ نصف المقبوض **من جهتها** وقد وصل إليه، **ولهذا** لم يكن لها دفع شيء آخر **مكانه**، بخلاف ما **إذا كان المهرُ ديناً**، وبخلاف ما **إذا باعت** من زوجها؛ لأنه وصل إليه ببدل.

لا تلتحق: حتى لا تتنصف الزيادة مع الأصل بالاتفاق فكذلك الحط. (العناية) **لا تتنصف:** فإذا زاد على المهر خمسين، ثم طلق قبل الدخول لا يتنصف خمسون. **يرجع عليها:** إذ بهذا الرجوع يسلم له نصف الصداق ولو بأي سبب كان. **ينصف المقبوض:** يعني يرجع عليها بأربعمائة؛ لأن عنده ما سلم للزوج معتبر، وعندهما المقبوض معتبر فكأنه تزوجها على ما قبضت، فيتنصف المقبوض.[البناية ١٩١/٦]

لأن الواجب فيه: أي في الطلاق قبل الدخول رد نصف عين المهر، وفيه: أن الرد إنما يظهر فيما إذا قبضت، أما إذا لم تقبض فلا. **مر تقريره:** يعني في قوله: لأنه سلم له المهر بالإبراء، فلا تبرأ عما يستحقه.(العناية) **من جهتها:** إنما قيد بذلك؛ إذ لو وهبت لشخص آخر، ثم وهب هذا الشخص للزوج يرجع الزوج بها؛ لأنه لم يصل إليه من جهة الزوجة. **ولهذا:** أي ولأجل وصول حقه إليه.(البناية)

مكانه: أي مكان ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول لتعينه في الرد.(البناية)

إذا كان المهر ديناً: [يعني الدراهم والدنانير في الذمة] وهي المسألة الأولى حيث يرجع عليها بالنصف؛ لأن حقه لم يكن في نصف المقبوض؛ لعدم التعيين، ولهذا لو دفعت مكانه شيئا آخر جاز.(العناية)

إذا باعت: يعني الصداق العرض من زوجها؛ لأنه وصل إليه ببدل، وهو يستحق عليها نصف المهر بلا بدل، فلا ينوب عما يستحقه بالطلاق قبل الدخول، فلذلك يرجع عليها بنصف المهر.[العناية ٢٢٨/٣]

ولو تزوجها **على حيوان** أو عروض في الذمة: **فكذلك الجواب**؛ لأن المقبوض متعيَّن في الرد، **وهذا**؛ لأن الجهالة **تُحُمِّلتْ** في النكاح، فإذا عُيِّنَ فيه يصير كأن التسمية وقعت عليه. وإذا تزوجها على ألف على أن لا يُخرِجَها من البلدة، أو على أن **لا يتزوج عليها** أخرى، فإن وَفَّى بالشرط فلها المسمى؛ **لأنه صَلَحَ مَهراً** وقد تَمَّ رضاها به. وإن تزوج عليها أخرى، أو أخرجها فلها مهر مثلها؛ **لأنه سَمَّى** ما لها فيه نفع،
من البلدة

على حيوان: يعني مثل الفرس والحمار ونحوهما لا مطلقةً، أو عروض في الذمة، بأن قال: على ثوب هروي، بيَّن جنسه ونوعه، فإنه حينئذ يجب الوسط مما سمى ويثبت ديناً في الذمة، فيشبه النقود، فكذلك الجواب يعني إذا وهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء قبضت، أو لم تقبض؛ لأن المقبوض متعين في الرد يعني أنها لو قبضته تعين عليها رده بعينه، وكل ما كان المقبوض منه متعيناً في الرد كان من جنس ما يتعين بالتعيين، فإن كانت الهبة بعد القبض فقد وصل إليه عين حقه؛ لأن اختلاف السبب غيرمعتبر، وإن كانت قبله فقد وصل إليه حقه، وهو براءة ذمته عن نصف المهر، ولا معتبر باختلاف السبب.[العناية ٢٢٩/٣]

فكذلك الجواب: أي لا يرجع عليها بشيء قبضت أو لم تقبض، وعلى قول الشافعي ﵀: لا تصح التسمية ويجب مهر المثل، وعن مالك ﵀ في رواية، وأحمد في رواية يفسد النكاح؛ لجهالة المسمَّى، وعندنا صح العقد ووجب الوسط.[البناية ١٩١/٦-١٩٢]

وهذا: [أي تعينه في الرد]أشار به إلى شيئين: أحدهما إلى جواز النكاح بالحيوان والعروض بلا تعيين، والآخر: إلى أن المقبوض متعين في الرد.(البناية) **تحملت إلخ:** لأن مبناه على المسامحة عادة، وإنما قيد بقوله: تحملت في النكاح؛ احترازاً عن المعاوضات المحضة، حيث لا يتحمل فيها الجهالة، كما لو اشترى فرساً أو حماراً لا يجوز لما عرف أن مبناه على المضايقة، فيؤدي إلى المنازعة.[البناية ١٩٢/٦]

لا يتزوج عليها: أي أو يتزوج بشرط أن لا يتزوج عليها امرأة أخرى فالنكاح صحيح، وإن كان شرط عدم المسافرة أو عدم التزوج فاسداً؛ لأن فيه المنع عن الأمر المشروع.[البناية ١٩٢/٦]

لأنه صلح مهراً: أي لأنه سمى ما لها فيه نفع، وهو عدم إخراجها من البلد وعدم التزوج عليها.(البناية)

لأنه سمى: أي لأن الزوج ذكر ما لها فيه نفع، فالظاهر أن نقصان المهر في مقابلة ذلك النفع.

فعند فواته ينعدم رضاها بالألف، فيكمل مهر مثلها، **كما في تسمية** الكرامة والهدية مع الألف. ولو تزوجها على ألف إن أقام بها، وعلى ألفين إن أخرجها، فإن أقام بها: فلها الألف، وإن أخرجها: فلها مهر المثل، لا يزاد على ألفين ولا يُنْقَصُ عن الألف، وهذا **عند أبي حنيفة** رحمه الله. وقالا: الشرطان جميعاً **جائزان**، حتى كان لها الألف إن أقام بها، والألفان إن أخرجها. **وقال زفر** رحمه الله: الشرطان جميعاً **فاسدان**، ويكون لها مهرمثلها لا يُنْقَصُ من ألف ولا يزاد على ألفين. **وأصل** المسألة في الإجارات في قوله: إن خِطْتَه اليوم فلك درهم، وإن خطته غداً فلك نصف درهم، وسنبينها فيه إن شاء الله. ولو تزوجها على هذا العبد، أو على هذا العبد، فإذا أحدهما **أَوْكَسُ** والآخر أرفع، فإن كان مهرُ مثلها أقلَّ من أوكسهما، فلها الأوكس، وإن كان أكثر من أرفعهما: فلها الأرفع، وإن كان **بينهما**: فلها مهر مثلها، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: لها الأوكس **في ذلك كله**، فإن طلّقها قبل الدخول بها: فلها نصف الأوكس في ذلك كله بالإجماع،

كما في تسمية إلخ: بأن يكرمها ولا يكلفها الأعمال الشاقة.(البناية) **عند أبي حنيفة:** لأن الشرط الأول قد صح، وموجبه مهرالمثل إذا لم يف به، فيصير هو بالشرط الثاني نافياً موجب الشرط الأول ومغيراً له، والعطف للتغير فيعارض الشرط الثاني، فبطل. **جائزان:** لأن في كل الشرطين غرضاً، وقد سمى بإزائه بدلاً، فيجب اعتبار كل منهما تحقيقاً لغرضه، قال ﷺ: "المسلمون عند شروطهم".

وقال زفر إلخ: وبه قال مالك والشافعي رحمهما الله، وذكر مشايخ العراق قول زفر والحسن رحمهما الله كقول أبي حنيفة ذكره في فتاوى قاضيخان.[البناية ١٩٤/٦] **فاسدان:** فإن المسمى مجهول؛ إذ لا يدري أنه يقيم بها فيجب ألف، أو لا فيجب ألفان، وجهالته يوجب مهر المثل. **أوكس:** من الوكس وهو النقص.(البناية)

بينهما: أي بين الأرفع والأوكس.(البناية) **في ذلك كله:** أي سواء كان مهر المثل أقل من الأوكس أو أزيد من الأرفع أو بينهما.

لهما: أن المصير إلى مهرالمثل لتعذُّر إيجاب المسمى، وقد أمكن إيجاب الأوكس؛ **إذ الأقلُّ متيقَّن، وصـــار كالخـــلع** والإعتاق على مال. ولأبي حنيفة رحمه الله أن الموجَب الأصلي مهر المثل؛ **إذ هو الأعدل، والعدول عنه** عند صحة التسمية، وقد فسدت لمكان الجهالة، **بخلاف الخلع** والإعتاق؛ لأنه لا موجب له في البدل، **إلا أن مهر المثل** إذا كان أكثر من الأرفع، فالمرأة **رضيت بالحطّ**، وإن كان أنقص من الأوكس، فالزوج **رضي بالزيادة، والواجب** في الطلاق قبل الدخول **في مثله** المتعة،

لهما إلخ: الحاصل أنهما يجعلان التسمية أصلاً، وأما الإمام فيجعل مهر المثل أصلاً.

إذ الأقل متيقن: فيه أن الأقل متيقن إذا كان من جنس غير الأقل، وليس كذلك؛ لأن صورة الأوكس مخالفة لصورة الأرفع، وإنما يصح ذلك في الدراهم والدنانير، فإن الأقل منهما مندرج في الأكثر منهما، نعم لو قيل: بقيمة الأوكس يصح ذلك لكنهما لا يقولان ذلك. **وصار كالخلع:** على ألف أو ألفين، والإعتاق أي وصار كالإعتاق على ألف أو ألفين.(البناية)

إذ هوالأعدل: لأنه لا يقبل الزيادة والنقصان؛ لأنه قيمة منافع البضع، وقيمة الشيء لا تقبل الزيادة والنقصان، بخلاف التسمية؛ لأنها تقبلهما.[العناية ٣/٢٣٤] **والعدول عنه إلخ:** يعني أن الإمام يجعل مهر المثل أصلاً في النكاح، فلا يجوز العدول عنه بلا ضرورة، وإذا عرفت ذلك فكان الأصل ههنا مهر المثل، وإنما يعدل عن هذا الأصل لصحة التسمية، ولم يصح التسمية لجهالة التسمية فيرجع إلى الأصل.

بخلاف الخلع إلخ: يعني أن الشارع لم يجعل للخلع والإعتاق شيئًا، حتى لو قال: خالعتك، أو أعتقتك بلا شيء كان صحيحاً، بخلاف ما إذا تزوج. **إلا أن مهر المثل إلخ:** جواب عما يقال: إذا كان مهر المثل هو الأعدل، كان المصير إليه واجباً في الأحوال الثلاثة، ووجهه: أنه كذلك إلا أن مهر المثل إلخ.[العناية ٣/٢٣٤]

رضيت بالحطّ: عن مهر المثل فيحكم بالأرفع. **رضي بالزيادة:** على مهر المثل فيحكم بالأوكس.

والواجب إلخ: جواب عما يقال: إذا كان كذلك كان الواجب أن يجب نصف الأرفع فيما يجب فيه الأرفع مهراً؛ لأن الواجب في الطلاق قبل الدخول نصف المسمى، ووجهه: أن الواجب في الطلاق قبل الدخول في مثله، وهو ما تكون التسمية فيه فاسدة المتعة، ونصف الأوكس يزيد عليها عادة فوجب لاعترافه بالزيادة إلخ.[العناية ٣/٢٣٥] **في مثله:** أي في مثل هذا العقد الذي فسدت التسمية فيه.(البناية)

ونصف الأوكس يزيد عليها في العادة، فوجب لاعترافه بالزيادة. **وإذا تزوجها على حيوان** غير موصوف: صحت التسمية، ولها الوسط منه، والزوج **مخير إن شاء** أعطاها ذلك، وإن شاء أعطاها قيمته. قال رحمه الله: معنى هذه المسألة أن يُسَمَّى **جنسَ الحيوان دون الوصف**، بأن يتزوجها على فَرَسٍ أو حمار، أما إذا لم يسم الجنس بأن يتزوجها على **دابةٍ**: لا تجوز التسمية ويجب مهر المثل، وقال الشافعي رحمه الله: يجب مهر المثل في الوجهين جميعاً؛ لأن عنده ما **لا يصلح** ثمناً في البيع لا يصلح مُسَمًّى في النكاح؛ إذ كل واحد منهما معاوَضَة. ولنا: أنه معاوضة مال **بغير مال**،

الوسط | الوسط | أي البيع والنكاح

ونصف الأوكس إلخ: يعني أن نصف الأوكس يجب على تقدير مساواته للمتعة، أو زيادته على المتعة، أما إذا كان أقل من المتعة فينبغي وجوب المتعة، وإنما حكمنا بنصف الأوكس؛ لجريه مجرى الغالب، فإن الغالب زيادة نصف الأوكس على المتعة. **وإذا تزوجها إلخ:** هذه المسألة من مسائل القدوري.(البناية)

على حيوان إلخ: صورة المسألة: أن يسمى جنس الحيوان دون الوصف، يريد أنه لم يقل: جيد أو وسط أو رديء إلى غير ذلك من أوصافه.[البناية ١٩٦/٦] **مخير إن شاء إلخ:** أما الأول: فلأصالته من وجه، وأما الثاني: فلأن مرتبة الوسط تعرف بالقيمة، فيجوز العمل بكلا الأصلين.

جنس الحيوان: أي نوعه، والمراد من نوع الحيوان: معنى يشترك فيه أفراد يكون المقصود الأصلي منها واحداً، فعلى هذا الذكر والأنثى من الإنسان نوعان؛ لتفاوت المقاصد منهما. وأما الذكر والأنثى من غيره، فالمقصود منهما: الركوب، أو أكل اللحم منهما، وهو واحد. **دون الوصف:** أي من الجيد والوسط والرديء. **دابة:** ولم يرد به الفرس. **لا يصلح:** أي المجهول لا يصلح ثمناً.

بغيرمال:[منافع البضع]، وهو البضع، فكأنه يعطي المال مجاناً ليس في مقابلته شيء، وفيه أنهم قالوا: إن البضع فيه خطر، فلهذا يجب في مقابلته مال ولم يصح هبته بخلاف المال، فكما أن المال يقتضي عوضاً كذلك البضع، بل أقوى من ذلك.

فجعلناه التزامَ المال ابتداءً حتى لا يَفْسُدُ بأصل الجهالة **كالدية والأقارير**، **وشَرَطْنَا** أن يكون المسمى مالاً وسطه معلوم؛ **رعايةً للجانبين**، وذلك (الشرط) عند إعلام الجنس؛ لأنه (الجنس) يشتمل على الجيد والرديء، والوسط ذو حظ منهما، بخلاف جهالة الجنس؛ لأنه لا وسط له لاختلاف معاني الأجناس، وبخلاف البيع؛ لأن مبناه **على المُضَايقة** والمُمَاكسة. أما النكاح فمبناه **على المسامحة**، وإنما يتخير؛ (الزوج) **لأن الوسطَ لا يُعْرَفُ** إلا بالقيمة، **فصارت أصلاً** في حق الإيفاء، والعبد أصلٌ تسميةً فيتخيَّر بينهما.

فجعلناه: أي جعلنا النكاح التزام المال ابتداءً بمنـــزلة أنه التزام ابتداء على نفسه شيئًا كما في الإقرار، حتى لا يفسد بأصل الجهالة أي الالتزام الابتدائي لا يفسد بالجهالة، فكذا ههنا. ونظيره الإقرار، فإنه إذا أقر بشيء جاز، لكن عليه التعيين، وكذا الدية، فإن الشارع عين ابتداءً الإبل والدراهم، وههنا جهل باعتبار أنهما غير مختصة بإبل معين، وجاز هذه الجهالة لوجود معين، وهو القاضي بحكم الله تعالى.

كالدية: فإن الشرع جعل فيها مائة من الإبل غير موصوفة، وكما في الأقارير فإن من أقر لإنسان بشيء، صح إقراره.[العناية ٢٣٥/٣] **والأقارير:** وهو جمع إقرار فإنه يلزم فيهما مال من غير أن يكون في مقابلتهما عوض مالي.(البناية) **وشرطنا إلخ:** قال الكاكي: هذا جواب سؤال مقدر، وهو أن يقال: لما شابه عقد النكاح الإقرار في كونه التزام مال ابتداءً، وينبغي أن تصح التسمية فيما إذا سمي الحيوان ولم يبين نوعه كما لو أقر بشيء يصح الإقرار ويلزمه البيان، فقال: وشرطنا أن يكون المسمى مالاً وسطه معلوم.[البناية ١٩٨/٦] **رعاية للجانبين:** يعني جانب الزوج وجانب المرأة.(البناية)

على المضايقة: أي مبنى البيع على المضايقة بين المتبايعين؛ لأن كلاً منهما يضيق على الآخر في أمور العقد.(البناية) **على المسامحة:** أي المساهلة، فلا يفسد بالجهالة ما لم تفحش.(البناية)

لأن الوسط إلخ: أي لا يعرف جمهور الناس إلا بالقيمة. **فصارت** [قيمته] **أصلاً إلخ:** ويعتبر قيمة الوسط بقدر الغلاء والرخص عندهما، وهو الصحيح وعليه الفتوى، وإنما قدر أبوحنيفة ﷺ بأربعين ديناراً في السود، وفي البيض بخمسين ديناراً بالمشاهدة في زمانه، وهما بينا الفتوى على الأوقات والأمكنة كلها، والأمر على ما قالا؛ إذ القيمة تختلف باختلاف الغلاء والرخص.[البناية ١٩٩/٦]

وإن تزوجها على ثوب غير موصوف: فلها مهر المثل، ومعناه: أنه ذَكَرَ الثوبَ ولم يزد عليه. ووجهه: أن هذه جهالة الجنس؛ **لأن الثياب أجناس**، ولوسمى جنساً (نوعا) بأن قال: هَرَوِيٌّ (الكرباس)، يصح التسمية **ويُخَيَّر الزوج**؛ لما بينا، (أن الثياب أنواع يخير) وكذا إذا بالغ في وصف الثوب، **في ظاهر الرواية**؛ لأنها ليست من ذوات الأمثال، (كالمكيل والموزون) وكذا إذا **سَمَّى مَكِيْلاً**، أو موزوناً، وسمى جنسه دون صفته، وإن سمى جنسَه وصفتَه **لا يُخَيَّر**؛ لأن الموصوف منهما يثبت في الذمة **ثبوتاً صحيحاً**. **وإن تزوج** مسلم على خمر، أو خنزير، فالنكاح جائز، ولها مهر مثلها؛ لأنَّ شرطَ قبول الخمر **شرطٌ فاسد**، فيصح النكاح ويلغو الشرط، **بخلاف البيع؛ لأنه يبطل** بالشروط الفاسدة، لكن لم تصح التسمية؛

لأن الثياب أجناس: أي أنواع كالقطن والكتان والإبريسم ونحوها.(البناية) **ويخير الزوج:** يعني بين القيمة والوسط.(البناية) **في ظاهر الرواية:** احتراز عما روي عن أبي حنيفة رحمه الله أن الزوج يجبر على تسليم الوسط، وهو قول زفر رحمه الله؛ لأنه بالمبالغة فيه يلتحق بذوات الأمثال، ولهذا يجوز فيه السلم، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه إن ضرب الأجل يجبر على الدفع، وإلا فلا؛ لأنه بضرب الأجل صار نظير السلم، وجه الظاهر ما ذكره أنها ليست من ذوات الأمثال؛ بدليل أن مستهلكها لا يضمن المثل، فصارت كالعبد.(العناية)

سمى مكيلا إلخ: مثل أن يقول: تزوجتك على كر حنطة، أو مَنٍّ من زعفران، ولم يزد على ذلك، كان الزوج مخيراً بين الوسط وقيمته.[العناية ٢٣٧/٣] **لا يخير:** في إعطاء الوسط وقيمته.

ثبوتاً صحيحاً: حالاً، أو مؤجلاً ولهذا جاز استقراضه والسلم فيه.(العناية) **فإن تزوج:** هذه من مسائل القدوري.(البناية) **شرط فاسد:** والشرط الفاسد لا ينافي النكاح. **بخلاف البيع:** لأن الشرط فيه بمعنى الربا وهو يفسده، وفي قوله: بخلاف البيع إشارة إلى رد قياس مالكٍ رحمه الله النكاحَ على البيع، فإنه قال: تسمية الخمر والخنزير تمنع وجوب عوض آخر، ولا يمكن إيجاب الخمر والخنزير بالعقد على المسلم، فكان كما لو باع عيناً بهما.[العناية ٢٣٨/٣]

لأنه يبطل إلخ: وذلك؛ لأن حقيقة البيع مبادلة مال بمال، بخلاف النكاح فإنه ليس مبادلة مال بمال بل حقيقته ليست مبادلة أصلاً، حتى يصح النكاح وإن شرط عدم المهر، لكن يجب مهر المثل.

لما أن **المسمى ليس بمال** في حق المسلم، فوجب مهر المثل. فإن تزوج امرأة على هذا الدَّنِّ من الخل فإذا هو خمر: فلها مهر مثلها عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لها **مثل وزنه** خلا. وإن تزوجها على هذا العبد، فإذا هو حر: يجب مهرُ المثل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبويوسف رحمه الله: تجب القيمة. لأبي يوسف رحمه الله: أنه أطعمها مالاً، وعجز عن تسليمه، فتجب قيمته، **أو مثله** إن كان من **ذوات الأمثال**، كما إذا هلك **العبد المسمى** قبل التسليم. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: **اجتمعت** الإشارةُ والتسمية، فتعتبر الإشارة؛ لكونها **أبلَغ** في المقصود، وهو التعريف. فكأنه تزوَّج على خمر أو حر. ومحمد رحمه الله يقول: **الأصل** أن المسمَّى إذا كان من جنس المشار إليه **يتعلق العقد** بالمشار إليه؛

(أي قيمة العبد) (إلى الزوجة) (فيجب مهر المثل) (كالعبد والحر)

المسمى: أي الخمر والخنـــزير. **ليس بمال:** أي بمال له قيمة يتصور فيه التمليك، فإنهما وإن كانا مالين، لكن ليس لهما قيمة شرعاً، ولا يتصور التمليك، ويجب على الزوج تمليك مال له قيمة.

مثل وزنه: أي الدن وبه قال أحمد والشافعي رحمهما الله في قول، وفي قول آخر كقول أبي حنيفة رحمه الله.(البناية)

أو مثله: أي في هذا الدن. **ذوات الأمثال:** هي المكيل والموزون والمعدود المتقارب.

العبد المسمى: في العقد بأن تزوجها عليه فهلك.(البناية) **اجتمعت إلخ:** فالخمر والخل متحدان ذاتاً؛ لتساويهما في الصورة، وفي الاختلاف لابد من اختلاف الصورة والمنفعة معاً، والخمر والخل وإن اختلفا معناً لكن اتحدا صورة، وكذا العبد والحر، ففي الصورتين يعتبر المشار إليه. **أبلغ إلخ:** لأن الإشارة بمنـــزلة وضع اليد على الشيء، ويحصل بها كمال التمييز؛ لأن الإشارة إلى الشيء وإرادة غيره ممتنعة، وأما التسمية فمن باب استعمال اللفظ، ويجوز إطلاق اللفظ وإرادة غير ما وضع له.[العناية ٣/٢٣٩]

الأصل إلخ: أي ذهب محمد إلى أن الخمر والخل ليسا متحدين؛ لاختلافهما في المنفعة، والمعيار في الاختلاف هو اختلاف المنفعة، وإلى أن العبد والحر متحدان ذاتاً؛ لقلة اختلاف المنفعة، والاختلاف إنما يؤثر لو كان كثيراً. **يتعلق العقد:** فيجب مهر المثل في الحر.

لأن المسمى موجودٌ في المشار ذاتاً، والوصف يتبعه، وإن كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى؛ **لأن المسمى** (المشار إليه) مثل للمشار إليه وليس بتابع له، **والتسميةُ أبلغ** في التعريف من حيث إنها **تُعَرِّفُ الماهيةَ**، والإشارة تعرِّف الذات، ألا ترى أن من اشترى فصًّا على أنه ياقوت، فإذا هو زجاج لا ينعقد العقد؛ لاختلاف الجنس، ولو اشترى على أنه ياقوت أحمر، فإذا هو أخضر ينعقد العقد؛ لاتحاد الجنس، **وفي مسألتنا** العبدُ مع الحر جنس واحد؛ لقلة التفاوت في المنافع، والخمر مع الخل (الخل) **جنسان**؛ لفُحْش التفاوت في المقاصد. فإن تزوجها على هذين العبدين، فإذا أحدهما حرٌّ: فليس لها إلا الباقي إذا ساوى عشرة دراهم عند أبي حنيفة رحمه الله؛ **لأنه مسمى**، ووجوب المسمى - وإن قل- **يمنع** وجوب مهر المثل.

لأن المسمى إلخ: لأن التسمية هناك لا تدل على ماهية أخرى، وإنما تدل على صفة، والصفة تتبع الموصوف في الاستحقاق، والموصوف موجود في المشار إليه؛ لأنه هو المشار إليه لولا الصفة، ولم تعتبر الصفة لتبعيتها.(العناية) **لأن المسمى:** في استحقاق أن يكون مراداً ولا يكون تابعاً له؛ لأن المقتضي لعدم شيء لا يتبعه، فيتعارضان في الاستحقاق.[العناية ٣/٢٣٩]

والتسمية أبلغ: إذا كانا من جنسين.(العناية) **تعرَّف الماهية:** المراد بالماهية هو الحقيقة من حيث هي، والذات هو الموجود في الخارج يصح أن يكون مشاراً إليه بإشارة حسية. **وفي مسألتنا:** أراد به قوله: وإذا تزوجها على هذا العبد فإذا هو حرٌّ.(البناية) **جنسان:** فإن أحدهما لا يسد مسد الآخر، وما يصلح له الخل لا يصلح له الخمر، والخل بعد استحكامه لا ينقلب خمراً.[البناية ٦/٢٠٦]

لأنه مسمى: لأنه يعتبر الإشارة، والإشارة إلى الحر تخرجه عن العقد، فكان تسمية العبد الثاني لغواً، وكأنه تزوجها على عبد فليس لها إلا ذلك، ولا يجب مهر المثل؛ لأنهما لا يجتمعان. والمصنف ذكر في دليل أبي حنيفة قوله: لأنه مسمى؛ بناء على ما ذكرنا أن الإشارة أبطلت العبد الثاني.[العناية ٣/٢٣٩-٢٤١]

يمنع: لكن يجب التتميم إلى العشرة.

وقال أبو يوسف رحمه الله: لها العبدُ، وقيمة الحر لوكان عبداً؛ لأنه أطمعها **سلامةَ العبدين**، وعجز عن تسليم أحدهما فتجب قيمته. وقال محمد رحمه الله - وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله-: لها العبد الباقي **وتمام** مهر مثلها إن كان مهر مثلها أكثرَ من قيمة العبد؛ لأنهما لوكانا حُرَّين يجب تمام **مهر المثل عنده**، فإذا كان أحدهما عبداً يجب العبد وتمام مهر المثل. وإذا فرَّق القاضي بين الزوجين **في النكاح الفاسد** قبل الدخول: فلا مهر لها؛ لأن المهر فيه **لا يجب** بمجرد العقد؛ لفساده، وإنما يجب باستيفاء منافع البُضْع، وكذا **بعد الخلوة**؛ لأن الخلوة فيه لا يثبت بها التمكنُ، فلا تقام مقامَ الوطء. فإن دخل بها: فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى عندنا، **خلافاً لزفر** رحمه الله هو يعتبره **بالبيع الفاسد**. ولنا: أن **المستوفى** ليس بمال، وإنما يتقوَّم بالتسمية،

(أي الباقي) (الباقي) (العقد) (من الوطء) (الخلوة)

سلامة العبدين: أي من غيرنقصان شيء منهما. **وتمام إلخ:** أي يتم مهر مثلها. **مهر المثل:** كما مر في المسألة المتقدمة. **عنده:** أي عند محمد رحمه الله، وإنما قيد بقوله: عند محمد؛ احترازاً عن قول أبي يوسف رحمه الله: ولو ظهر عبد الصداق حرًّا يجب قيمته لو كان عبداً، فكذا إذا ظهر العبدان حرين يجب قيمتهما أيضاً.(البناية)

في النكاح الفاسد: مثل النكاح بغير شهود، ونكاح الأخت في عدة الأخت في الطلاق البائن، ونكاح الخامسة في عدة الرابعة، ونكاح الأمة على الحرة.[البناية ٢٠٨/٦]

لا يجب إلخ: أي لا كلاً ولا جزءاً؛ لفساد النكاح، بخلاف ما إذا نكح نكاحاً صحيحاً، فإنه يجب نصف المهر قبل الدخول. **بعد الخلوة:** أي وكذا لا يجب المهر في النكاح الفاسد إذا وجد التفريق بعد الخلوة الصحيحة أيضاً.[البناية ٢٠٨/٦] **خلافاً لزفر:** فإنه يقول: يجب مهر المثل بالغاً ما بلغ، وبه قال الشافعي ومالك وأحمد رحمهم الله.[البناية ٢٠٩/٦] **بالبيع الفاسد:** أي يقيسه عليه، حيث يجب القيمة في البيع الفاسد بالغة ما بلغت وإن زادت على الثمن، فكذلك مهر المثل.(البناية)

المستوفى: هو البضع وليس بمال؛ لأنه ليس بمتقوم في نفسه.(البناية)

فإذا زادت على مهـــر المثل لم تجب الزيادة؛ لعدم صحة التسمية، وإن نقصت لم تجب الزيادة على المسمى؛ **لعدم التسمية، بخلاف البيع**؛ لأنه مال متقوم في نفسه، فيتقدر بدله بقيمته. **وعليها العدة؛ إلحاقاً** للشُّبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط، وتحرزاً عن **اشتباه النسب**. ويُعْتبر ابتداؤها (العدة) من **وقت التفريق**، لا من آخر الوطآت، **هو الصحيح**؛ لأنها تجب باعتبار **شبهة النكاح**، ورفعُها بالتفريق، ويثبت نسب ولدها؛ لأن النسب يُحْتاط في إثباته **إحياءً للولد**، فيترتب على (بثبوت النسب) الثابت من وجه. وتُعْتبر مدةُ النسب من وقت الدخول **عند محمد** رحمه الله،

فإذا زادت إلخ: يعني إن مقدار مهر المثل مما كان باعتبار التسمية، فإذا زادت التسمية اعتبر قدر مهر المثل من التسمية، ولم يعتبر الزيادة عليه؛ لعدم صحة التسمية، وإذا نقصت التسمية عن مهر المثل نُقِصَ عن مهر المثل؛ إذ ليس في مقابلة مهر المثل شيء من التسمية، فالحاصل: أنه يأخذ مهر المثل كله أو بعضه من التسمية، ففي الصورة الأولى: تأخذ الكل، وفي الصورة الثانية: تأخذ البعض؛ إذ ليس في مقابلة الزيادة من مهر المثل شيء في التسمية، كما أشار إليه بقوله: لانعدام التسمية.

لعدم التسمية: أي لأنها لم تسمها، فكانت راضية بالحط مسقطة حقها في الزيادة إلى تمامه حيث لم تسم تمامه.(فتح القدير) **بخلاف البيع:** جواب عن قول زفر وهو واضح.(العناية)

وعليها العدة: أي المرأة المذكورة التي دخل بها في النكاح الفاسد.(البناية) **إلحاقاً إلخ:** وذلك لأن العدة عبارة عن حرمات تنقضي إلى أجل، وهي حرمة الخروج، والتزوج بزوج آخر، والتزين. والشبهة كالحرمات في الحقيقة. **اشتباه النسب:** عند اختلاطه، والنسب مما يحتاط فيه.(البناية)

وقت التفريق: أي وقت تفريق القاضي، أو العزم على ترك الوطء.(البناية) **هو الصحيح:** احتراز عن قول زفر.(العناية) **شبهة النكاح:** يعني من حيث وجود ركنه من الإيجاب والقبول.(العناية)

إحياء للولد: لأن الولد الذي ليس له أب معروف كالميت؛ لأنه ليس له من يربيه ويطعمه ويسقيه.(البناية)

عند محمد: وقال أبوحنيفة وأبويوسف من وقت النكاح، كما في النكاح الصحيح؛ لأن حكم الفاسد يؤخذ من الصحيح والفتوى على قول محمد.[العناية ٣/٢٤٥]

وعليه الفتوى؛ لأن النكاح الفاسد ليس بداعٍ إليه، **والإقامة باعتباره**. قال: ومهرمثلها **يُعتبر بأخواتها**، وعماتها، وبنات أعمامها؛ لقول ابن مسعود رضي الله عنه: "لها مهرُ مثل نسائها لا وَكْسَ فيه ولا شَطَطَ."* **وهُنَّ** أقاربُ الأب، ولأن الإنسانَ من **جنس قوم أبيه**، وقيمة الشيء إنما تعرف بالنظر في **قيمة جنسه**، ولا يُعتبر بأمها، وخالتها،

(وكس: نقصان، شطط: زيادة)

وعليه الفتوى: حتى لو ولدت بعد سته أشهر بعد الدخول كان الولد له، وإن ولدت قبل ذلك فلا، هذا في النكاح الفاسد، وأما في النكاح الصحيح فالابتداء من وقت النكاح، وإنما كان كذلك؛ لأن النكاح الصحيح داع إلى الوطء شرعاً، فأقيم مقام الوطء بخلاف النكاح الفاسد، فإنه غير داع إليه، فلم يقم مقامه.

والإقامة: أي إقامة النكاح مقام الوطء.(العناية) **باعتباره:** أي باعتبار أن العقد داع إلى الوطء.

يعتبر بأخواتها إلخ: المراد بأخواتها: لأبيها وأمها، أو لأبيها، وكذا عماتها: هن أخوات أبيها لأبيه وأمه، أو لأبيه. وبه قال الشافعي وأحمد رحمهما الله وعامة أهل العلم.[البناية ٢١١/٦]

وهن إلخ: ليس من كلامه، بل تفسير نسائها من المصنف، بناءً على أن الظاهر من إضافة النساء إليها باعتبار قرابة الأب؛ لأن الإنسان من جنس أبيه، ولذا صحت خلافة ابن الأمة إذا كان أبوه قرشياً.[فتح القدير ٢٤٦/٣] **جنس قوم أبيه:** لا من جنس قوم أمه، ألا ترى أن الأم قد تكون أمة والابنة قرشية تبعاً لأبيها، ومهر المثل يختلف باختلاف هذه الأوصاف.[البناية ٢١٣/٦]

قيمة جنسه: أي جنس ذلك الشيء، ولا يعرف بالنظر في قيمة غير جنسه.(البناية)

* أخرجه الزيلعي من أربعة طرق. [نصب الراية ٢٠١/٣] أخرجه الترمذي في"جامعه" عن ابن مسعود: أنه سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً ولم يدخل بها حتى مات، فقال ابن مسعود: لها مثل صداق نسائها لا وكس ولا شطط، وعليها العدة، ولها الميراث، فقام معقل بن سنان الأشجعي، فقال: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع بنت واثق - امرأة منا - مثل ما قضيت، ففرح بها ابن مسعود، قال الترمذي: حديث حسن صحيح. [رقم: ١١٤٥، باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها] وقد صححه أكثر أهل الحديث الترمذي وابن حبان وأبو عبد الله بن الأخرم النيسابوري وأبو عبد الله الحاكم البيهقي. [البناية ٢١٢/٦]

إذا لم تكونا من قبيلتها؛ **لما بينا**. فإن كانت الأمُّ من قوم أبيها بأن كانت بنتَ عمِّه: (الأب) فحينئذ يعتبر بمهرها؛ لما أنها من قوم أبيها، **ويُعْتبر في** مهر المثل أن **تتساوى المرأتان** في (الأم) السِّنِّ، والجمال، والمال، والعقل، والدِّين، **والبلد**، والعَصْر؛ لأن مهر المثل يختلف باختلاف هذه **الأوصاف**، وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر. قالوا: ويُعْتبر التساوي (البلد) أصحابنا أيضاً في البَكارة؛ لأنه يختلف بالبَكارة **والثُّيوبة**. وإذا **ضمن الوليُّ** المهرَ: **صح ضمانُه**؛ التساوي لأنه من أهل الالتزام، وقد أضافه إلى ما يقبله، فيصح، ثم المرأة بالخيار في مطالبتها زوجها، الولي المهر

لما بينا: إشارة إلى قوله: وقيمة الشيء إنما تعرف بالنظر في قيمة جنسه.(البناية) **ويعتبر في إلخ:** يعني بمجرد تحقق القرابة المذكورة لا يثبت صحة الاعتبار بالمهر، حتى تتساويا سناً، وجمالاً، ومالاً، وبلداً، وعصراً، وعقلاً، وديناً، وبكارةً، وأدباً، وكمال خلق، وعدم ولد، وفي العلم أيضاً، فلو كانت من قوم أبيها لكن اختلف مكانهما أو زمانهما لا يعتبر بمهرها؛ لأن البلدين تختلف عادة أهلهما في المهر في غلائه ورخصه.[فتح القدير ٢٤٦/٣] **تتساوى المرأتان:** فإن لم تكن فمن الأجانب التي يوجد فيها تلك الأوصاف، وإن اختلفت الأجانب فالمعتبر الوسط، وينبغي أن يعتبر الأقل؛ لأنه المتيقن.

والبلد: فإن البلاد تتفاوت حالها في اعتبار المهر، وكذا الأوقات، فلهذا قال: والعصر. **والثيوبة:** قال صاحب "المغرب": الثيب من النساء التي قد تزوجت فبانت بوجه، والجمع ثيبات. والثيابة والثيوبة في مصدرها فليس من كلامهم، وقال الجوهري: رجل ثيب وامرأة ثيب، الذكر والأنثى فيه سواء.[البناية ٢١٤/٦]

ضمن الولي: يعني إذا زوج الولي ابنته وضمن لها المهر صح ضمانه، سواء كان الزوج صغيراً أو كبيراً، وسواء كان من جانب الزوج أو الزوجة، لكن في الصغير إذا زوجها أبوه فللمرأة أن تطالب الأب بالمهر، وإن لم يضمنه باللفظ، ذكره في شرح الطحاوي.[البناية ٢١٥/٦] **صح ضمانه:** الولي إذا عقد جاز أن يضمن ذلك؛ لأنه ليس أصيلا في العقد؛ لأن أحكام النكاح راجعة إلى المولية، بخلاف البيع، فإنه إذا باع بالوكالة أو الولاية كان أصيلاً في ذلك العقد، والموكل في حكم العدم، فإذا اعتبر الضمان لزم اجتماع أمرين متقابلين بشيء واحد.

أو وليَّها؛ اعتباراً بسائر **الكفالات**، ويرجع الوليُّ إذا أدَّى على الزوج **إن كان بأمره**، كما هو الرسم في الكفالة. وكذلك يصح هذا الضمانُ وإن كانت الزوجةُ صغيرةً، بخلاف ما إذا باع الأب مالَ الصغير، وضمن الثمنَ؛ لأن الوليَّ سفير ومُعَبِّرٌ في النكاح، وفي البيع عاقد ومباشر، حتى ترجع **العهدة** عليه، والحقوقُ إليه، ويصح إبراؤه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، ويملك قبضه بعد بلوغه، فلو صح الضمانُ يصير **ضامناً لنفسه**، **وولاية** قبض المهر للأب بحكم الأبوة، لا باعتبار أنه عاقد، ألا ترى أنه لا يملك القبضَ بعد بلوغها، فلا يصير ضامناً لنفسه. **قال**: وللمرأة أن تَمْنَع **نَفْسَهَا** حتى تأخذ **المهرَ**، وتمنعه أن يُخْرِجَها: أي يسافر بها؛ **ليتعين حقُّها** في البدل،

الكفالات: لأن الحكم في الكفالة هكذا أن المكفول له إن شاء طالب الكفيل، وإن شاء طالب الأصيل على ما عرف في موضعه.[البناية ٢١٥/٦] **إن كان** [الكفالة] **بأمره**: أما إذا لم يكن بأمره فذلك تبرع ليس له الرجوع. **العهدة**: بملاحظة حال المبيع من السلامة من العيب، ومن التسليم إلى غيرذلك.
ضامناً لنفسه: [لأجل نفسه] وهذا لا يمكن؛ إذ الضمان عبارة عن ضم ذمة إلى ذمته في المطالبة، وهذا لا يتحقق إذا ضمن لنفسه. **وولاية إلخ**: هذا جواب عن سؤال مقدر، تقديره: أن يقال: كيف قلتم: إن الأب سفير لا يرجع حقوق العقد إليه، وله ولاية قبض مهر الصغير، وقال الكاكي: تقدير السؤال: أن يقال الأب يملك قبض الصداق كالوكيل يملك قبض الثمن، فلو صح ضمانه يصير ضامناً لنفسه، وذا لا يجوز هناك، وكذا في الأب، فأجاب عنه بقوله: وولاية قبض المهر للأب.[البناية ٢١٦/٦-٢١٧]
قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البناية) **نفسها**: دخل بها أو لم يدخل. **المهر**: هذا إذا كان المهر عاجلاً، أما إذا كان مؤجلاً ففيه اختلاف بين أصحابنا.(البناية) **ليتعين حقها**: أي يصيرحقه مشخصاً، كما أن المبدل مشخص، وإنما كان المبدل مشخصاً، وإن كان المبدل حقيقة هو المنفعة؛ لأن ما يحصل منه المنفعة يقام مقام المنفعة، فكان المبدل مشخصاً، ولما تشخص المبدل لزم تشخص البدل؛ لأن عقد المبادلة يقتضي التساوي. فإن كان من أحد الجانبين معيناً، لزم أن يكون من الجانب الآخر أيضاً، وتعين البدل فيما إذا كان البدل في الذمة لا يحصل إلا بالقبض، لكن بقي ما إذا كان جعل عرض معين مهراً، فإنه يتعين بدون القبض، فلا يلزم تقدم القبض، وحينئذ يكون البدل والمبدل متعينين.

كما تعين حَقُّ الزوج في المُبْدَل، **وصار كالبيع**. وليس للزوج أن يمنعها من السفر، والخروج من منـــزله، وزيارة أهلها، حتى يُوَفِّيَها المهرَ كله. أي المُعَجَّل؛ لأن حق الحبس لاستيفاء المستَحَقّ، وليس له (الزوج) حق الاستيفاء قبل **الإيفاء**. ولو كان المهر كلُّه مُؤَجَّلاً: ليس لها أن تمنع نفسَها؛ لإسقاطها حقَّها بالتأجيل كما في **البيع**، وفيه **خلاف أبي يوسف** رحمه الله.

وإن دخل بها (إذا لم يدخل بها) **فكذلك الجواب** عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: ليس لها أن تمنع نفسها، والخلاف فيما إذا كان الدخول برضاها، حتى لوكانت مُكْرَهَةً، أو كانت صبيةً أو مجنونة: لا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق، **وعلى هذا** الخلاف الخلوةُ بها برضاها، ويُبتنى على هذا **استحقاقُ النفقة**. لهما: أن المعقودَ عليه كلَّه قد صار مُسَلَّماً إليه بالوطأة الواحدة (الخلاف) أو بالخلوة، **ولهذا يتأكد بها** جميع المهر، فلم يَبْقَ لها حقُّ الحبس كالبائع إذا سلَّم **المبيع**،

وصار كالبيع: في أن البائع له أن يحبس المبيع حتى يأخذ الثمن تسوية بين البدلين في التعيين.(العناية)
الإيفاء: أي قبل أن يوفي حقها وهو المهر.(البناية) **البيع:** يعني أن الثمن إذا كان مؤجلاً ليس للبائع أن يحبس المبيع، فكذلك لاتحبس المرأة نفسها إذا كان المهر مؤجلاً.[البناية ٢١٨/٦]
خلاف أبي يوسف رحمه الله: قال: موجب النكاح عند الإطلاق تسليم المهر أولاً، عيناً كان أو ديناً، فحين قبل الزوج الأجل مع علمه بموجب العقد، فقد رضي بتأخير حقه إلى أن يوفي المهر بعد حلول الأجل، وبه فارق البيع؛ لأن تسليم الثمن أولاً ليس من موجبات البيع لا محالة، ألا ترى أن البيع لو كان مقايضة لم يجب تسليم أحد البدلين أولاً، فلم يكن المشتري راضياً بتأخير حقه في المبيع إلى أن يوفي الثمن.[العناية ٢٤٩/٣]
فكذلك الجواب: يعني للمرأة أن تمنع نفسها حتى تأخذ المهر.(العناية) **وعلى هذا إلخ:** أي إن كانت برضاها فعلى الاختلاف، وإن كانت بغير رضاها لم يسقط حقها بالاتفاق.(العناية) **استحقاق النفقة:** تستحقها مدة المنع عنده؛ لأنه منع بحق، ولا تستحقها عندهما؛ لأنها ناشزة. **ولهذا:** أي ولأجل كون المعقود عليه مسلماً بالوطأة الواحدة أو بالخلوة. **يتأكد بها:** أي بالوطأة الواحدة أو بالخلوة.[البناية ٢١٩/٦] **المبيع:** فليس له حق الحبس.

وله: أنها مَنَعَتْ منه ما قابل البدل؛ لأن كلّ وطأة تصرف في البُضْع المحترم، فلا يُخْلَى عن العِوَضِ؛ إبانةً لخطره. والتأكيد **بالواحدة لجهالة ما وراءها**، فلا يصلح مزاحماً للمعلوم، ثم إذا وُجِدَ وطء آخر، وصار معلوماً **تحققت المزاحمةُ**، وصار المهر مقابلاً بالكل، كالعبد إذا جنى جناية **يدفع كله** بها، ثم إذا جنى جناية أخرى وأخرى يدفع بجميعها. وإذا أوفاها مَهْرَها: نَقَلَها إلى حيث شاء؛ **لقوله تعالى:** ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ﴾، **وقيل:** لا يخرجها إلى بلد **غير بلدها**؛ لأن الغريبة تُؤذَى، وفي قرى المصر القريبةِ لا تتحقق الغُرْبةُ. **قال:** ومن تزوَّج امرأةً **ثم اختلفا** في المهر،

(بكل الوطآت) (الجنايات)

بالواحدة: جواب عن قولهما: أي تأكد المهر بالوطأة الواحدة. **لجهالة ما وراءها:** أي لأجل جهالة ما وراء الوطأة الواحدة.(البناية) **تحققت المزاحمة:** فيزاحم الأول؛ لكونه معلوماً ويصير المهر مقابلاً له وللأول، وإذا وجد آخر فكذلك.[البناية ٢١٩/٦] **يدفع كله:** الحاصل: أن عبد شخص إذا جنى جناية كان عليه إما تسليم أو إعطاء موجب الجناية، قيل: إن يسلم العبد إذا جنى جناية أخرى ليس عليه أن يؤاخذ بجناية، ويقال: إن العبد صار في مقابلة جناية، وإذا جنى أخرى يؤخذ منه شيء آخر.

لقوله تعالى إلخ: قد يقال: الضمير في أسكنوهن للمطلقات بدليل سياق الآية وسباقها، حتى احتج به علماؤنا على وجوب النفقة للمبتوتة، فلا ينتهض دليلاً على جواز نقل المنكوحة حيث شاء.

حيث سكنتم: وبه قال الشافعي ومالك وأحمد وأصحابهم رحمهم الله.(البناية) **وقيل:** قاله الفقيه أبو الليث رحمه الله، وقال الأتراري : هو محمد بن سلمة، قلت: لا يضر ذلك؛ لأن كلاً من أبي الليث ومحمد بن سلمة قائل بذلك.[البناية ٢٢٠/٦] **غير بلدها:** وذكر في "التجنيس": والفتوى على أن الزوج أن يسافر بها إذا أوفاها المعجّل؛ لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾.[البناية ٢٢٠/٦] **قال:** أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البناية)

ثم اختلفا إلخ: الاختلاف في المهر إما في أصله أو في قدره، وكل منهما إما في حال الحياة أو بعد موتهما، أو موت أحدهما، وكل منهما إما بعد الدخول أو قبله، فإن اختلفا في حال الحياة في قدره بعد الدخول قبل الطلاق أو بعده حَكَّمَ مهر المثل، فمن كان جهته كان القول قوله مع يمينه، وإن لم يكن من جهة أحد بأن كان بين الدعويين تحالفا، ويعطي مهر المثل، هذا على قول أبي حنيفة ومحمد على تخريج الرازي، وعلى تخريج الكرخي يتحالفان في الفصول كلها، ويحكم مهر المثل. وقال أبويوسف: القول للزوج مع يمينه في الكل إلا أن يأتي بشيء قليل، وفسره المصنف وجماعة بأن يذكر ما لايتعارف مهراً لها.[فتح القدير ٢٥٠/٣-٢٥١]

فالقول **قول المرأة** إلى تمام **مهر مثلها**، والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل، وإن طلّقها **قبل الدخول بها**: **فالقول قوله** في نصف المهر، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وقال أبويوسف رحمه الله: القول قوله بعد الطلاق وقبله، إلا أن يأتي بشيء قليل، ومعناه: ما لا يتعارف مهراً لها **هوالصحيح**. لأبي يوسف: أن المرأة تدعي الزيادة، والزوج يُنْكِرُ، والقول قول المنكر مع يمينه، **إلا أن يأتي** بشيء يكذبه الظاهرُ فيه، **وهذا** لأن تقوُّم منافع البُضْعِ **ضروريٌّ**، فمتى أمكن إيجاب شيء من المسمى لا يصار إليه. أي إلى مهر المثل.

قول المرأة: مع يمين أنه ليس ناقصاً مما يدعي الزوج. وعند الشافعي رحمه الله يتحالفان كما في البيع ولا يفسخ النكاح، سواء كان الاختلاف قبل الدخول أو بعده، ويجب مهر المثل، وقال مالك رحمه الله: إن كان الاختلاف بعد الدخول فالقول قول الزوج، وكذا لو كان بعد موقما، وإن كان قبل الدخول يتحالفان ويفسخ النكاح بناء على أصله أن فساد الصداق يوجب فساد النكاح.[البناية ٦/٢٢١]

مهر مثلها: أي بشرط أن لا يزيد، وأما في الزيادة فالقول قول الزوج مع يمين عدم الزيادة، فيكون مهر المثل هو الحكم، فإن كان موافقاً لما قالته الزوجة فالقول قولها، وإن كان ما قاله الزوج فالقول قوله.

قبل الدخول بها: وإنما قيد بقبل الدخول؛ إذ بعد الدخول يلزم تمام المهر. **فالقول قوله إلخ:** صورته: قال الزوج: تزوجتك بألف وقالت المرأة: لا بل بألفين، فطلقها قبل الدخول بها، فالقول قول الزوج في نصف المهر، ولا يحكم متعة مثلها.[البناية ٦/٢٢٢]

هو الصحيح: [يعني أن تفسير القليل بما لا يتعارف مهراً لها هو الصحيح] هذا احتراز عن قول بعض مشايخنا في تفسير قول أبي يوسف أن المراد به ما يكون دون العشرة، فإنه مستنكر شرعاً؛ لأنه لا مهر أقل من عشرة دراهم، والأصح أن مراده أن يدعي شيئًا قليلاً يعلم أنه لا يتزوج مثل تلك المرأة على ذلك المهر عادة.[العناية ٣/٢٥١]

إلا أن يأتي إلخ: بأن ذكر أقل من عشرة دراهم؛ لأن ظاهر الشرع ينكره، وظاهر الحال يكذبه.(البناية)

وهذا لأن إلخ: أي هذا الذي ذكره أبو يوسف.(البناية) **ضروري:** لأنه ليس بمال، وإنما يتقوم تعظيماً لخطره. وقال الأتراري: يعني لضرورة التوالد والتناسل.(البناية)

وهما: أن القول في الدَّعاوَى قول **من يَشْهد له** الظاهر، والظاهر ظاهر الحال شاهد لمن يشهد له مهرُ المثل؛ لأنه هو الموجَبُ الأصلِيُّ شرعاً في باب النكاح، **وصار كالصَّباغ** مع رب الثوب إذا اختلفا في مقدار الأجر: **يُحَكَّمُ فيه** قيمةُ الصبغ، ثم ذَكَرَ محمد ههنا: أنَّ بعد الطلاق قبل الدخول القولَ قولُه الزوج في نصف المهر، وهذا رواية "الجامع الصغير" و"الأصل". وذكر في"الجامع الكبير": أنه يُحكَّمُ متعة مثلها، وهو **قياس قولهما**؛

من يشهد له إلخ: هذا اتفاقي، وإنما النـــزاع في أن ما نحن فيه كذلك، أم لا ؟ فقال: والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل، ولا يلزم من جعله شاهداً إيجابه حتى يرد علينا ما ذكره أبويوسف من أن تقوم منافع البضع إلخ؛ إذ نحن لم نوجب مهر المثل، بل نجعله شاهداً حتى يجب شيء من المسمى، إما في جانب الزوج، أو الزوجة.
وصار كالصباغ إلخ: أي صار تحكيم مهر المثل في الاختلاف في مقدار المهر كاختلاف الصباغ مع رب الثوب، بيانه: أن رب الثوب قال: صبغته بدرهم، وقال الصباغ: بدرهمين.[البناية ٢٢٣/٦]
يحكم فيه إلخ: يعني يقوم الثوب بلا صبغ، ثم يقوم معه، فحينئذ ينظر إن وافق قول الصباغ يقبل قوله، وإن وافق قول صاحب الثوب يقبل قوله. والظاهر أن ذلك قبل الصبغ؛ لأن كلاً منهما مدع ومدعى عليه، فإن صاحب الثوب يدعي أن يتملك وجوب الصبغ، والصباغ ينكر ويدعي زيادة شيء، وصاحب الثوب ينكر فإذا يرجع إلى قيمة الصبغ، ويجعل حكماً كما ذكرناه. وأما بعد الصبغ فلا يتحقق ههنا لصاحب الثوب دعوى؛ إذ بمجرد صبغ الثوب حصل مقصوده؛ لأنه بمنـــزلة أنه قبض المبيع، فحينئذ ينبغي أن يكون القول قول صاحب الثوب، هذا عندهما. وأما عند محمد: لا يفرق بين ما إذا ما حصل القبض أو لم يحصل، فإنه يقول: أن يجعل كل منهما مدعى عليه باعتبار أصل العقد، فكان صاحب الثوب: يقول عنده ما تحقق بهذا المقدار، والصباغ يقول: بذلك المقدار، وإذا كان كذلك لم يكن فرق بين ما قبل الصبغ وما بعده، لكنهما يقولان: لا ثمرة لهذا النـــزاع، ولا حاصل له إلا طلب الصباغ للزيادة، وأما صاحب الثوب فلا يطلب. قياس قولهما: أي قول أبي حنيفة ومحمد، وإنما خصهما بالذكر؛ لأن عند أبي يوسف القول قول الزوج في جميع الصور.(البناية)

لأن المتعة **موجبة** بعد الطلاق كمهر المثل قبله، فتُحَكَّم **كهو. ووجه التوفيق**: أنه محمد وضع المسألة في "الأصل" في **الألف والألفين**، والمتعةُ لا تبلغ هذا المبلغَ في العادة، **فلا يفيد تحكيمُها**، وَوَضَعَها المبسوط في "الجامع الكبير" **في المائة والعشرة**، ومتعةُ مثلها عشرون، **فيفيد** تحكيمها، والمذكور المسألة في"الجامع الصغير" ساكت عن ذكر المقدار، **فيُحْمَل** على ما هو المذكور في"الأصل". وشرح **قولهما** فيما إذا اختلفا في حال قيام النكاح: أن الزوج إذا ادَّعى الألف والمرأة الألفين، فإن كان مهر مثلها ألفاً، أو أقلَّ، **فالقول قوله**، وإن كان ألفين أو أكثر: فالقول **قولها**، وأيهما أقام البينة في الوجهين: تُقْبَل،

موجبة إلخ: يعني أن الواجب بالطلاق قبل الدخول فيما إذا كان المهر مسمى هو المتعة المقدر بقدر النصف لما عرف أن نصف المهر طريقه طريق المتعة، فلما وقع الاختلاف في نصف المفروض فذلك في المعنى اختلاف في قدر المتعة الواجبة ابتداء. وفي الظاهر هو الاختلاف في نصف المفروض، واعتبار الظاهر يوجب تحكيم مهر المثل لظهور أن معرفة نصف المسمى لا يحصل إلا معرفة الكل، والمرجع في معرفته هو مهر المثل، واعتبار المعنى يوجب تحكيم المتعة إلا أنه في المعنى اختلاف في قدر المتعة الواجبة ابتداء، كأنه يقول: المتعة الواجبة على خمس مائة، وهي تقول: بل هي ألف، ولو اختلفا على هذا الوجه كان الواجب هو تحكيم المتعة، فكذا هذا؛ اعتباراً للمقصود من الاختلاف دون الصور.

كهو: أي كمهر المثل قبل الطلاق.(البناية) **ووجه التوفيق:** أي بين رواية "الجامع الكبير" وبين رواية "المبسوط" و"الجامع الصغير".(العناية) **الألف والألفين:** أي قال الزوج: لزم عليَّ ألف، وقال الزوجة: ألفان. **فلا يفيد تحكيمها:** أي تحكيم المتعة؛ لأن الزوج معترف بنصف الألف.(البناية)

في المائة والعشرة: بأن قالت الزوجة: مائة، وقال الزوج: عشرة. **فيفيد:** حيث يؤيد جانب الزوجة. **فيحمل إلخ:** [فإن الأصل هو الأصل] وقيل: إن المبسوط صنف أولاً، ثم الجامع الصغير، فيكون المذكور في"المبسوط" كالمعهود، وقيل: في المسألة روايتان.[البناية ٦/٢٢٤] **قولهما:** أي قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.(البناية) **فالقول قوله:** أي مع اليمين؛ لأن الظاهر شاهد له؛ لأن في الدعاوي القول لمن يشهد له الظاهر.(البناية) **قولها:** أي قول المرأة مع يمينها.(البناية)

وإن أقاما البينة في الوجه الأول: تقبل بينتها؛ لأنها **تُثْبِتُ الزيادة**، وفي الوجه الثاني: بينته؛ لأنها **تُثْبِتُ الحطَّ**، وإن كان مهرمثلها **ألفاً** وخمس مائة: **تحالفا**، وإذا حلفا يجب **ألف** وخمس مائة، هذا **تخريج الرازي**. وقال **الكرخي** رحمه الله: يتحالفان **في الفصول الثلاثة**، ثم يُحَكَّمُ **مهرُ المثل** بعد ذلك. ولوكان الاختلاف **في أصل المسمى** يجب مهر المثل بالإجماع؛ لأنه هو الأصل **عندهما**، وعنده (أبي يوسف) تعذر القضاء بالمسمى فيصار إليه، **ولوكان الاختلاف** بعد موت أحدهما: فالجواب فيه كالجواب **في حياتهما**؛

تثبت الزيادة: والزيادة خلاف الظاهر، كما إذا كان شيء في يد شخص وكان له بينة على أنه ملكه، فإذا أقام شخص آخر، فالقول قول هذا الشخص. **تثبت الحط:** أي حط أحد الألفين، والأصل في هذا هو أن البينة ثبت ما ليس بثابت ظاهراً.(البناية) **ألفاً إلخ:** أي زائداً على ما قاله الزوج، وناقصاً عما قالته المرأة. **تحالفا:** لأن المرأة تدعي الزيادة عليه وهو ينكر، والزوج يدعي عليها الحط عن مهر المثل وهي تنكر.(البناية)
ألف إلخ [أي نفس مهر المثل]: يجب ألف بطريق التسمية لا يخير الزوج فيها؛ لاتفاقهما على تسمية الألف، ويجب خمسائة باعتبار مهر المثل يخير فيها الزوج وأيهما أقام البينة قبلت بينته.[البناية ٦/٢٢٥]
تخريج الرازي: أي وجوب التحالف في فصل واحد، هو ما إذا خالف مهر المثل قولهما هو تخريج الشيخ أبي بكر الجصاص أحمد بن على الرازي المعتزلي من كبار علماء العراقيين صاحب التصانيف ولد سنة خمس وثلاث مائة، ومات ببغداد سنة سبعين وثلاث مائة.[البناية ٦/ ٢٢٥] **الكرخي:** هو الشيخ أبوالحسن الكرخي استاذ المحققين، وهو أستاذ أبي بكر الرازي، ولد سنة ستين ومائتين، ومات سنة أربعين وثلاثمائة.[البناية ٦/٢٢٥] **في الفصول الثلاثة:** أي فيما إذا وافق مهر المثل الزوج أو الزوجة، أو لم يوافق أحداً منهما، وذلك لاحتمال أن يظهر المسمى، وظهوره بالنكول.
مهرالمثل إلخ: أي في صورة الموافقة لأحدهما، وأما في صورة المخالفة لكليهما، فيعتبر مهر المثل.
في أصل المسمى: بأن يدعي أحدهما التسمية وينكر الآخر.(البناية) **عندهما:** أي عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.(البناية)
ولوكان الاختلاف: سواء كان في المقدار أو في الأصل بعد موت أحدهما، فالجواب فيه كالجواب في حياتهما، ففي الصورة الأولى: يحكم مهر المثل على التفصيل الذي ذكرناه في الحياة، وفي الصورة الثانية: يعتبر نفس مهر المثل.
في حياتهما: أي حال قيام النكاح في الأصل والمقدار.(البناية)

لأن اعتبار مهر المثل لا يَسْقُط بموت أحدهما. ولوكان الاختلاف بعد موتهما في المقدار، فالقول قول ورثة الزوج عند أبي حنيفة رحمه الله، **ولا يستشنى القليلُ**. وعند أبي يوسف رحمه الله القول قول الورثة إلا أن يأتوا بشيء قليل. **وعند محمد** رحمه الله: الجواب فيه كالجواب في حالة الحياة، وإن كان في أصل **المسمى**، **فعند أبي حنيفة** رحمه الله القول قول من أنكره. فالحاصل: أنه لاحُكْمَ لمهر المثل عنده بعد موتهما على ما نبينه **من بعد** إن شاء الله. وإذا **مات الزوجان**، وقد سمَّى لها مهراً: فلورثتها أن يأخذوا ذلك من ميراث الزوج، وإن لم يُسَمِّ لها مهراً: فلا شيء لورثتها عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: لورثتها المهرُ **في الوجهين**. معناه: المسمى في الوجه الأول، ومهر المثل في الوجه الثاني، أما الأول: فلأن المسمى دَيْن في ذِمَّته، **وقد تأكَّد بالموت**، فيُقْضى من تَرِكَتِه، **إلا إذا عُلِمَ** أنها ماتت أولاً، فيسقط نصيبُه من ذلك. وأما الثاني: فوجه قولهما: أن مهر المثل صار دَيْناً في ذمته كالمسمى، فلا يسقط بالموت كما إذا مات أحدُهما،

(أي ورثة الزوج) (أي اختلاف الورثة) (أي أبي حنيفة) (المسمى) (الزوج) (نصيب الزوج)

ولا يستثنى القليل: أي على مذهب أبي حنيفة رحمه الله بل يصدق ورثته وإن ادعوا شيئاً قليلاً. (البناية)
وعند محمد: يعني أنه يعتبر التحكيم، أو نفس مهر المثل كالجواب في حالة الحياة أي حياة المجموع، أو حياة أحدهما. **المسمى:** بأن ينكر ورثة أحدهما أصل المسمى.(البناية)
فعند أبي حنيفة إلخ: وعندهما يقضي بمهر المثل، وبه قال الشافعي ومالك وأحمد رحمهم الله، وعليه الفتوى.(البناية)
من بعد: أشار به إلى دليل أبي حنيفة رحمه الله.(البناية) **مات الزوجان:** سواء كان قبل الدخول أو بعده.
في الوجهين: أي فيما إذا سمى، وفيما إذا لم يسم.(البناية) **وقد تأكد بالموت:** أي تقرر بالموت، وذلك لعدم احتمال التنصيف بخلاف ما قبل الموت فإنه يحتمل التنصيف، بأن يطلق قبل الدخول.
إلا إذا علم إلخ: هذه الصورة مستثناة، أما في غير هذه الصورة وهو ثلاث صور: إحداها: أنهما ماتا معاً، أو مات الزوج أولاً، أو لم يعلم الحال، في أخذ الورثة جميع المهر.

ولأبي حنيفة رحمه الله أن موتهما يَدُلُّ على **انقراض أقرانهما، بمهر مَنْ** يُقَدِّرُ القاضي مهرَ المثل؟ ومن بعث إلى امرأته شيئًا، فقالت: هو هدية، وقال الزوج: هو من المهر، فالقول قوله؛ (مع يمينه) لأنه هو المُمَلِّكُ، فكان أعرفَ بجهة التمليك، كيف وأن الظاهر **أنه يسعى** في إسقاط الواجب؟. **قال**: إلا في الطعام الذي يؤكل: فإن القول قولها، **والمراد منه** ما يكون مُهَيَّأً للأكل؛ لأنه **يتعارف هديةً**، فأما في الحنطة والشعير: فالقول قوله؛ **لما بينا**. وقيل: **ما يجب عليه** من **الخمَار**، (قميص المرأة) والدِّرْع وغيره (كمتاع البيت) ليس له أن يحتسبه من المهر؛ **لأن الظاهر يكذبه**، والله أعلم.

انقراض أقرانهما: أراد بانقراض الأقران: لا يجد القاضي امرأة من أقرانها حتى يقدر مهر مثله بتلك المرأة، وقيل: إذا لم يتقادم العهد يقضي بمهر مثلها عنده أيضاً.[البناية ٦/٢٢٨] **فبمهر من إلخ**: فيه إشارة إلى أن القاضي لو قدر مهر مثلها في حال حياتهما، ثم ماتا يؤخذ من تركته؛ إذ المتعذر هو تقدير مهر مثلها بعد موتها، أما لو كان قد قدر حال حياتهما، فلا تعذر في شيء ولا تعسر. **أنه يسعى إلخ**: لأن ذلك شيء في ذمته، فالظاهر من حاله أنه يريد إبراء ذمته. **قال**: أي محمد رحمه الله في " الجامع الصغير"(البناية)

والمراد منه: أي المراد من الطعام الذي يؤكل.(البناية) **يتعارف هدية**: أي لأن مثل هذه الأشياء عرفت هدية، فالقول قولها فيها.(البناية) **لما بينا**: إشارة إلى قوله: وأن الظاهر أنه يسعى في إسقاط الواجب.(العناية) **ما يجب عليه**: إنما قيد بالوجوب؛ لأنه إذا بعث الخف والملأة كان له أن يحتسبه من المهر؛ لأن ذلك لا يجب عليه.[العناية ٣/٢٥٦] **الخمار**: أي ما تخمر به الرأس أي تغطي.

لأن الظاهر يكذبه: إذ هو واجب عليه أيضاً، هذا إذا كان الخمار والدرع من جنس ما يجب عليه، أما إذا كان أعلى مما يجب عليه فالقول قوله.

فصل

وإذا تزوج النصرانيُّ **نصرانيةً** على مَيْتَةٍ أو على غير مهر- **وذلك** في دينهم جائز- ودخل بها، أو طلقها قبل الدخول بها، أو مات عنها: **فليس لها مهر، وكذلك الحَرْبِيَّان** في دار الحرب، **وهذا عند أبي حنيفة** رحمه الله، وهو قولهما في الحربيَّين، **وأما في الذمِّيَّة**، فلها مهرُ مثلها إن مات عنها أو دخل بها، والمتعة إن طلقها قبل الدخول بها. وقال زفر رحمه الله: لها مهرُ المثل **في الحربيين** أيضاً. له: أن الشَّرْعَ ما شرع ابتغاءَ النكاح إلا **بالمال**، وهذا الشرع **وقع عامًّا**، فيثبت الحكم على العموم. ولهما: أن أهل الحرب غير ملتزمين أحكام الإسلام، وولاية الإلزام منقطعة لتباين الدار، بخلاف أهل الذمة؛ لأنهم التزموا (بعقد الذمة) أحكامنا فيما يرجع إلى المعاملات **كالربا والزنا**، وولاية الإلزام (من جانبنا) متحققة لاتحاد الدار.

فصل: لما ذكر أحكام النكاح في حق المسلمين، وهم الأصول في الشرائع، ذكر من هو تبع لهم في المعاملات، ومن المعاملات أحكام النكاح في حق الكفار.[العناية ٣/٢٥٩] **نصرانية:** هذا القيد اتفاقي؛ لأن الحكم في كل أهل الذمة هكذا، ولهذا ذكر في المبسوط بلفظ الذمي.(البناية) **وذلك:** أي النكاح بغير مهر في دينهم جائز.(العناية) **فليس لها مهر:** أي مهر المثل حتى لو ترافعا إلى القاضي لا يقضي بشيء.(البناية)

وكذلك الحربيان: أي الزوج والزوجة في دار الحرب، والمراد منه: دار لا يجري فيها حكم حاكم المسلمين وإن أرسلوا الهدايا إلى المسلمين، وبقرينة مقابلة النصراني بالحربي في دار الحرب يعلم أن المراد من النصراني: نصراني يكون في دار المسلمين أما بخصوصه فلم يستوف الأقسام كلها؛ لخروج اليهودي وغيره، وأما بعمومه يعني من ليس حربيا فيشمل الأقسام كلها.

وهذا عند أبي حنيفة: أي عدم وجوب المهر في الذميين والحربيين.(العناية) **وأما في الذمية:** أي وأما الحكم في الذمية إذا تزوجت ذمياً.(البناية) **في الحربيين:** أي في الصورتين، وأما في صورة الطلاق قبل الدخول، فتعين المتعة. **بالمال:** لقوله تعالى: ﴿أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾.(العناية) **وقع عاماً**[لأنه عليه السلام بعث إلى الكل] لأن النكاح من باب المعاملات، والكفار مخاطبون بالمعاملات.(العناية)

كالربا والزنا: فإنهم ينهون عن ذلك، ويقام عليهم الحد.(العناية)

ولأبي حنيفة رحمه الله أن أهل الذمة لا يلتزمون أحكامنا في الديانات كالصوم والصلاة وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات كبيع الخمر والخنزير، **وولاية الإلزام** بالسيف وبالمحاجّة، وكلُّ ذلك السيف والمحاجة منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة، **فإنّا أُمِرْنا** بأن نتركهم وما يَدِينون، فصاروا كأهل الحرب، **بخلاف الزنا**؛ لأنه حرام في الأديان كلها، والربا مستثنى **عن عقودهم**؛ **لقوله** عليه السلام: "**إلا من أَرْبَى** فليس بيننا وبينه عهد".* وقوله في الكتاب الجامع الصغير: "أو على غير مهر" يحتمل نَفي المهر، ويحتمل السكوت عن ذكر المهر، وقد قيل في الميتة والسكوت: **روايتان**، الأصح: أن الكلَّ على الخلاف. فإن تزوج **الذميُّ** ذمية على خمر أو خنـــزير، ثم أسلما أو **أسلم أحدهما**: فلها الخمر والخنـــزير، ومعناه: إذا كانا بأعيانهما والإسلام **قبل القبض**،

وولاية الإلزام إلخ: هذا جواب عن قولهما: وولاية الإلزام.(البناية) **فإنا أمرنا إلخ:** أي لا نتعرض فيما وافق عقيدتهم وإن خالف مذهبنا. **بخلاف الزنا:** جواب عن قولهما: كالزنا، بيانه: أن القياس عليه غير صحيح؛ لأنه حرام في الأديان.(البناية) **عن عقودهم:** أي على أن الربا حرام في أديانهم أيضاً، كما نقله إله داد عن فخر الإسلام. **لقوله** عليه السلام: ألا[حرف تنبيه]من أربى إلخ: قال أبو عبيد: وإنما غلظ عليهم أكل الربا دون غيره من المعاصي مع أنهم يمكنون مما أعظم منه كالشرك، وشرب الخمر، وأكل الخنـــزير، وغير ذلك؛ لأن في منعهم منه كف المسلمين عن أكل الربا، ولولا المسلمون لكانوا في الربا سائر ما هم فيه من المعاصي.

روايتان: أي عن أبي حنيفة رضي الله عنه في رواية: يجب مهر المثل لها، كما قالا، وفي رواية لا يجب شيء، والأصح أن الكل على الخلاف رواية واحدة، فعنده لا شيء لها، وعندهما لها مهر المثل.(البناية)

الذمي: هذه من مسائل "الجامع الصغير".(البناية) **أسلم أحدهما:** فإنه لا يجوز للمسلم التمليك، ولا التملك، فكما أن إسلامهما مانع كذلك إسلام واحد منهما مانع، إما من التمليك أو التملك.

قبل القبض: أي إسلامهما، أو إسلام أحدهما كان قبل القبض أي قبل قبض الخمر والخنـــزير.(البناية)

* غريب. [نصب الراية ٣/ ٢٠٣] وروى ابن سعد في "طبقاته" عن الزهري وكتب رسول الله ﷺ لأهل نجران. وفيه " من أكل ربا من ذي قبل فذمتي منه بريئة " الحديث. [١/٢٨٨، ذكر بعثة رسول الله ﷺ الرسل بكتبه إلى الملوك]

وإن كانا بغير أعيانهما: فلها في الخمر القيمة، وفي الخنـــزير مهر المثل، **وهذا** عند أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبويوسف رحمه الله: لها مهر المثل في الوجهين، وقال محمد رحمه الله: لها القيمة في الوجهين. وجه قولهما: أن القبض **مؤكّد للملك** في المقبوض، **فيكون له شَبَهٌ** بالعقد، فيمتنع بسبب الإسلام كالعقد، **وصار كما إذا** كانا بغير أعيانهما. وإذا التحقت حالةُ القبض بحالة العقد، فأبويوسف رحمه الله يقول: لوكانا مسلمَيْنِ وقتَ **العقد** يجب مهرُ المثل، فكذا ههنا. ومحمد رحمه الله يقول: صحت **التسميةُ**؛ لكون المسمى مالاً عندهم إلا أنه امتنع التسليم للإسلام، فتجب القيمة، كما إذا هلك العبدُ المسمَّى قبل القبض. ولأبي حنيفة رحمه الله أن المِلْكَ في الصداق المعيَّن يتم بنفس العقد، ولهذا تَمْلِكُ **التصرفَ فيه، وبالقبض** ينتقل من ضمان الزوج إلى ضمانها،

(المعين وغير المعين) (فوجب القيمة)

وإن كانا: يعني كانا ديناً في الذمة.(البناية) **هذا:** أي هذا كله سواء كانا عينين أو دينين.(البناية)
مؤكد للملك إلخ: يعني أن القبض تأكيد للملك كما في البيع، فإن المبيع ما لم يقبض ليس له التصرف، فبالقبض يتأكد الملك، وكل ما هو مؤكد لشيء كان له حكم ذلك الشيء، فالقبض بمنـــزلة الملك، فقبض الخمر والخنـــزيرحالة الإسلام بمنـــزلة عقد النكاح عليهما حالة الإسلام، وهو ممتنع حينئذ، فكذا القبض، وإذا لم يجز القبض فأبويوسف إلخ
يكون له شبه إلخ: أي يكون للقبض شبه بالعقد من حيث إنه مؤكد.(البناية) **وصار كما إذا إلخ:** لأن القبض فيه كالقبض فيما إذا كانا بغير أعيانهما في إفادة ما لم يكن، والقبض فيما إذا كانا بغير أعيانهما يمنع عن تسليم نفسهما، فكذلك فيما إذا كانا بأعيانهما كالعقد.[العناية ٣/٢٦١] **العقد:** على خمر أو خنـــزير.
التسمية: أي تسمية الخمر والخنـــزير. **التصرف فيه:** أي في المعين كيف شاءت ببدل وبغير بدل، فلو هلك هلك على ملكها، وكل ما يتم بنفس العقد لا يحتاج فيه إلى القبض للتملك.[البناية ٦/٢٣٤]
وبالقبض إلخ: يعني جاز لها التصرف، فما فائدة القبض ولقائل أن يقول: فائدته إذا هلك في يد الزوج قبل قبضها، كان عليه الضمان، بخلاف ما إذا قبضت.

وذلك لا يمتنع بالإسلام، كاسترداد الخمر المغصوب، وفي غير المعين القبضُ موجبٌ ملك العين، فيمتنع بالإسلام، **بخلاف المشترى**؛ لأن ملك التصرف فيه إنما يُسْتفاد بالقبض. وإذا تعذَّر القبضُ في غير المعين: **لا تجب القيمة** في الخنـــزير؛ لأنه من ذوات القيم، فيكون أخذ قيمته **كأخذ عَيْنه**، ولا كذلك الخمر؛ لأنها من **ذوات الأمثال**، ألا ترى أنه **لوجاء** بالقيمة قبل الإسلام تُجْبَرُ على القبول **في الخنـــزير** دون الخمر. ولو طلّقها قبل الدخول بها: **فمن أوجب** مهر المثل أوجب المتعةَ، ومن أوجب القيمةَ أوجب نصفها. والله اعلم.

وذلك: [أي انتقال الضمان]، إشارة إلى الانتقال من ضمان الزوج إلى ضمان الزوجة، لا إلى الانتقال المطلق، يعني الانتقال من يد إلى يد، وحينئذ القياس على استرداد الخمر غير ظاهر؛ لأن المسلم إذا كان له خمر بالإرث، أو بغير ذلك وغصبه كان له أن يسترد. أما إذا تلف في يد الغاصب ليس للمغصوب منه شيء على الغاصب، لا يقال: يفرض المسألة أن مسلماً غصب من ذمي، فإن للذمي أن يأخذ الضمان من المسلم؛ لأنا نقول: أخذ الذمي الضمان، واسترداده من المسلم ليس إلا لكونه ذمياً، والمقصود بيان أن الإسلام لا يمنع من الأخذ والاسترداد، نعم لو جعل اسم الإشارة إشارة إلى مطلق الانتقال يصح.

بخلاف المشترى: [يجوز بفتح الراء وكسرها]، متصل بقوله: إن الملك في الصداق المعين إلخ يعني بخلاف ما إذا باع الذمي الخمر أو الخنـــزير، أو اشترى، ثم أسلم قبل القبض، فإنه لا يجوز له القبض، بل ينفسخ العقد؛ لأن المبيع يستفاد ملك التصرف فيه بعد القبض لا قبله، والإسلام مانع منه.[العناية ٣/٢٦٢-٢٦٣]

لا تجب القيمة: بل يجب مهر المثل. **كأخذ عينه:** فكان فيه تقرير حكم عقد باشراه في الكفر لا على وجه الشرع.(البناية) **ذوات الأمثال:** لأن لها مثلاً من جنسها.(البناية) **لوجاء:** الزوج في غير المعين.

في الخنـــزير: لأن الخنـــزير من ذوات القيم دون الخمر. **فمن أوجب إلخ:** يعني قول أبي حنيفة في المعين لها نصف العين، وفي غير المعين في الخمر لها نصف القيمة، وفي الخنـــزير لها المتعة؛ لأن مهر المثل لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول بل في كل موضع كان الواجبُ مهر المثل قبل الطلاق، فالواجب المتعة بعد الطلاق، وعند أبي يوسف رحمه الله لها المتعة على كل حال، وعند محمد لها بعد الطلاق نصف القيمة على كل حال.[العناية ٣/٢٦٣]

باب نكاح الرقيق

لا يجوزُ نكاح العبد والأَمةِ إلا بإذن مولاهما، وقال مالك رحمه الله: يجوز **للعبد**؛ لأنه يَمْلِكُ الطلاق فيملك النكاحَ. **ولنا: قوله** عليه السلام: "أيما عبد تزوَّج بغير إذن مولاه فهو **عاهر**"،* ولأن في تنفيذ نكاحهما تَعييبَهما؛ إذ النكاح **عيب فيهما**، فلا يملكانه بدون إذن مولاهما. وكذلك المكاتَبُ؛ لأن الكتابة **أوجبت** فكَّ الحِجْر في حقِّ الكَسْبِ فبقي في حق النكاح على حُكْم الرق، ولهذا لا يملك المكاتبُ تزويجَ عبده،

نكاح الرقيق: لما فرغ من بيان نكاح من له أهلية النكاح من غير توقف من المسلمين وغيرهم شرع في بيان نكاح من ليس له ذلك، وهو الرقيق: والرقيق: المملوك يطلق على الواحد والجمع.[العناية ٢٦٣/٣]
لا يجوز: أي لا ينفذ؛ فإنه ينعقد موقوفاً عندنا.(فتح القدير) **للعبد:** قيد بالعبد؛ لأنه لا يجوز للأمة بالإجماع؛ لأن النكاح من خواص الإنسان، فيبقى على أصل الحرية؛ إذ هو مملوك للمولى من حيث إنه آدمي، ألا ترى أنه يملك الطلاق، وهو أثر النكاح، فيملك سببه، وهو النكاح؛ لأن من ملك رفع شيء يملك وضعه.[البناية ٢٣٧/٦]
ولنا قوله إلخ: هذا الدليل يثبت المختلف فيه يعني العبد، وأما الأمة فمتفق على أنه لا يجوز نكاحها.
عاهر: أي زان، قاله الخطابي وغيره.(البناية) **عيب فيهما:** للزوم اشتغالهما بشغل الزوج أو الزوجة، ألا ترى أنه لو اشترى عبداً، وكان متزوجاً، ولم يعلم حاله جاز له أن يرد.
المكاتب: أي لا يجوز تزوجه بغير إذن مولاه.(البناية) **أوجبت إلخ:** الحاصل: أن العبد محجور عن كل تصرف، فإذا كوتب بطل حجره في الكسب أي في حق تحصيل المنافع دون غيره، والنكاح تصرف ليس فيه تحصيل المنافع، بل يثبت به الضرر للزوم المهر والنفقة.

* روي من حديث جابر ومن حديث ابن عمر رضي الله عنهما.[نصب الراية ٢٠٣/٣] روى الترمذي في "جامعه" عن ابن جريج عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: أيما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر، قال الترمذي: حديث حسن صحيح. [رقم: ١١١١، باب ما جاء في نكاح العبد بغير إذن سيده] قال الحاكم: حسن صحيح الإسناد لم يُخْرجاه. [البناية ٢٣٨/٦]

ويملك **تزويجَ أمته**؛ لأنه من باب **الاكتساب**، وكذا المكاتبة لا تملك **تزويجَ نفسها** بدون إذن المولى، وتملك تزويجَ أمَتِها؛ **لما بينا**. وكَذا المُدَبَّرُ وأمُّ الولد؛ لأن الملك فيهما قائم. وإذا تزوج العبد بإذن مولاه: **فالمهر** دين في رقبته يباع فيه؛ لأن هذا دين وجب في رقبة العبد؛ لوجود سببه من أهله، وقد ظهر في حقِّ المولى؛ لصدور الإذن من جهته، **فيتعلق** برقبته؛ **دفعاً للمضرة** عن أصحاب الديون كما **في دين التجارة**. والمُدَبَّرُ والمكاتب يسعيان في المهر ولا يباعان فيه؛ لأنهما لا يحتملان النقلَ من ملك إلى ملك **مع بقاء الكتابة والتدبير**، فيُؤَدَّى من كسبهما لا من نفسهما. وإذا تزوج العبد بغير إذن مولاه، فقال المولى: طَلِّقْها أو فارقها، فليس هذا بإجازة؛

تزويج أمته: أي من حر، أو من عبد لغيره، أما لو زوجها من عبد نفسه، فلا يجوز في ظاهر الرواية؛ لأنه ليس من باب الاكتساب. **الاكتساب**: إذ به يحصل المهر والنفقة؛ إذ كل مهر وجب للأمة بعقد أو دخول فهو للمولى.(البناية) **تزويج نفسها**: وإن كان من باب الاكتساب إلا أن هذا التزويج ليس لاكتساب المال، بل للتحصين والعفة، فإن مقصودها من تزويج نفسها شيء آخر سوى المال، فلم يكن مما يتناوله عقد الكتابة، بخلاف تزويج أمتها؛ لجواز أن يكون مقصودها منه المال، ومن المهر، والنفقة، والولد، فافترقا. **لما بينا**: إشارة إلى قوله: لأنه من باب الاكتساب.(البناية)

فالمهر: دين في رقبته حتى لو مات العبد سقط المهر والنفقة؛ لأن محل الاستيفاء قد فات، كذا ذكره التمرتاشي، وبه قال أحمد، وبعض أصحاب الشافعي.[البناية ٢٣٩/٦] **فيتعلق**: أي يؤدى من رقبته.

دفعاً للمضرة إلخ: لا يقال: دفع الضرر يحصل بالسعي والعمل؛ لأنا نقول: ذلك أمر يحصل بالتدريج، ولا يصار إليه إلا عند الضرورة، كما في صورة المكاتب والمدبر. **في دين التجارة**: أي كما يباع في دين التجارة؛ قياساً على دين الاستهلاك، والجامع دفع الضرر عن الناس.(البناية)

مع بقاء الكتابة والتدبير: يفهم منه أنه يجوز رفعهما أما رفع الأول فظاهر، وأما رفع الثاني فلا يجوز عندهم، نعم يجوز عند الشافعي، فإذا حكم القاضي على مذهب الشافعي، كان له حكم العبد.

لأنه يحتمل الردَّ؛ لأن ردَّ **هذا العقد** ومتاركتَه **يسمى طلاقاً أومفارقة**، وهو أليقُ بحال والإجازة **العبد المتمرد** أو **هو أدنى**، فكان الحمل عليه أولى. وإن قال: المولى طلّقها تطليقةً تملك الرجعةَ، فهذا إجازة؛ لأن الطلاق الرجعيَّ لا يكون إلا في نكاح صحيح، **فتتعين الإجازة**. ومن قال لعبده: تزوَّج هذه الأمَةَ، فتزوجها نكاحاً فاسداً ودخل بها، فإنه العبد يباع في المهر عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: يُؤْخَذُ منه إذا عَتَقَ، **وأصله**: أن الإذن في النكاح ينتظم الفاسدَ والجائزَ عنده أي أبي حنيفة، فيكون هذا المهرُ ظاهراً في حق المولى، وعندهما: ينصرف الإذن إلى الجائز لا غَيْرُ، فلا يكون ظاهراً في حق المولى فيؤاخذ به بعد العتاق. لهما: أن المقصود من النكاح في المستقبل **الإعفافُ والتحصينُ**، وذلك **بالجائز**، ولهذا لو حَلَفَ **لا يتزوج**: ينصرف إلى **الجائز**، بخلاف البيع؛ لأن بعضَ المقاصد حاصل بالبيع الفاسد، وهو ملكُ التصرفات.

لأنه: أي لأن هذا القول من المولى. **هذا العقد:** أي رد النكاح الفاسد يسمى طلاقاً وإن كان مجازاً، فهذا مصحح، والمرجِّح تمرد العبد. **يسمى طلاقاً أومفارقة:** فيحمل عليه عند تعذر إعمال الحقيقة؛ لأن المولى لا يملك الطلاق، فلا يملك الأمر به، وهو يملك الرد، فيحمل عليه، كيف؟ وهو أليق بحال العبد المتمرد بالافتيات على المولى، بخلاف الفضولي إذا زوج رجلاً آخر، فقال الرجل: طلقها حيث يكون إجازة؛ لأن الزوج يملك الطلاق، فيملك الأمر به، فليس هناك تعذر الحقيقة حتى يحمل على الرد.

العبد المتمرد: أي المارد الخارج عن الطاعة.(البناية) **هو أدنى:** أي الرد أدنى؛ لأنه منع من الثبوت والطلاق رفع بعده، والدفع أسهل من الرفع.(البناية) **فتتعين الإجازة:** حتى إذا لم يرض العبد كان النكاح ثابتاً.

وأصله: أي أصل أبي حنيفة رحمه الله.(البناية) **الإعفاف والتحصين:** أي تحصيل العفة. وتحصين النفس عن الحرام.(البناية)

بالجائز: فإن الوطء في النكاح الفاسد حرام. **لا يتزوج:** إنما قيد بالمستقبل؛ لأنه لو حلف وقال: إنه ما تزوج امرأة في الماضي وقد كان تزوج فاسداً أو صحيحاً كان حانثاً في يمينه، كذا في "المبسوط".(الكفاية)

الجائز: ولا ينصرف إلى الفاسد فلا يحنث بالفاسد.(البناية)

وله: أن **اللفظ** مطلق فيجري على إطلاقه **كما في البيع، وبعضُ المقاصد** في النكاح الفاسد حاصل، كالنسب ووجوب المهر والعدة على اعتبار وجود الوطء، ومسألة اليمين ممنوعة **على هذه الطريقة**. ومن زوج عبداً مأذوناً له مديوناً امرأةً: جاز، والمرأة أُسْوة للغرماء في مهرها، **ومعناه:** إذا كان النكاح بمهر المثل (لا بازيد)، ووجهه: أن سببَ ولايةِ المولى ملكُه الرقبةَ على **ما نذكره**، والنكاح لا يلاقي حقَّ الغرماء بالإبطال **مقصوداً** إلا أنه إذا صح **النكاح** وجب الدينُ بسبب لا مَرَدَّ له، فشابه (المهر) دَيْنَ الاستهلاك، وصار كالمريض المديون إذا تزوج امرأةً، **فبمهر مثلها** أسوة للغرماء. ومن زوَّج أمته، فليس عليه **أن يُبَوِّئَها** بيتَ الزوج، ولكنها تخدم المولى، ويقال للزوج: متى ظَفِرْتَ بها **وطِئْتَها**؛

اللفظ: وهو قوله: تزوج.(البناية) **كما في البيع:** أي كما أن الأمر بالبيع مطلق ينتظم الفاسد والصحيح.(البناية) **وبعض المقاصد:** كأن هذا جواب عما يقال: لا شيء يقصد به في النكاح، فأجاب بقوله: وبعض المقاصد حاصل.[البناية ٢٤٢/٦] **على هذه الطريقة:** يريد طريقة إجراء اللفظ المطلق على إطلاقه، ولئن كان قول الكل، فالعذر لأبي حنيفة رحمه الله أن مبنى الأيمان على العرف.[العناية ٢٦٧/٣-٢٦٨]

ومعناه: أي معنى قولنا: والمرأة أسوة للغرماء.(البناية) **ما نذكره:** أي بعد هذه المسألة بقوله: ولنا أن الإنكاح إصلاح ملكه؛ لأن فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك.(البناية) **مقصوداً:** إنما قال: مقصوداً؛ لأن المانعية إنما تتحقق بذلك، وأما إذا كان ضمنيًا، فلا معتبر به، وههنا كذلك؛ لأن محلية النكاح بالآدمية، وحق الغرماء لا يلاقيها.(العناية) **النكاح:** بولاية المولى تحصيناً لملكه.(البناية)

فبمهر مثلها إلخ: و إذا كان أكثر منه فلا تساويهم، بل يؤخر إلى استيفائهم حقهم كدين الصحة مع دين المرض.(العناية) **أن يبوئها:** [التبوية أن يخلى بينه وبينها] يقال: بوأت للرجل منـــزلاً، و بوأته منـــزلاً أي هيأته، ومكنت له فيه.(العناية) **وطئتها:** فليس للسيد ولاية المنع إلا قبل أخذ المعجل، وليس للزوج أن يمنعه من أن يستخدمها؛ لأن المستحق للزوج ملك الحل لا غير.[مجمع الأنهر ٥٣٧/١]

لأن حقَّ المولى في الاستخدام باق، والتَّبوِئَةُ إبطالٌ له، فإن بَوَّأَهَا معه بَيْتًا: فلها النفقة والسكنى، **وإلا فلا؛** لأن النفقة تقابل الاحتباسَ. ولو بَوَّأها بيتاً، ثم بدا له أن يستخدمها: له ذلك؛ لأن الحقَّ باقٍ لبقاء الملك، فلا يسقط بالتبوية كما لا يسقط بالنكاح. قال ﷺ: **ذَكَرَ** تزويج المولى عَبْدَه وأَمَتَه، **ولم يذكر** رضاهما، وهذا يرجع إلى مذهبنا: أن للمولى إجبارهما على النكاح. وعند الشافعي رحمه الله لا إجبار في العبد، وهو رواية **عن أبي حنيفة** رحمه الله؛ لأن النكاح من خصائص الآدمية، والعبد داخل تحت ملك المولى **من حيث** إنه مال، فلا يملك إنكاحَه، بخلاف الأمة؛ لأنه مالكٌ منافعَ بُضْعِها، فيملك تمليكَها. ولنا: أن الإنكاحَ إصلاحُ ملكه؛ لأن فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك والنقصان، فيملكه **اعتباراً بالأمة**، بخلاف المكاتب والمكاتبة؛ لأنهما التحقا بالأحرار تصرُّفاً، فيُشْترط رضاهما. قال: ومن زوَّج أمته، ثم قتلها قبل أن يَدْخُل بها زوجُها: فلا مهر لها عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: عليه المهرُ لمولاها؛ **اعتباراً بموتها** حَتْفَ أنفها؛ **وهذا** لأن المقتول ميت بأجله، فصار كما إذا قتلتها أجنبيٌّ.

وإلا فلا: أي إن لم يبوئها معه، فلا يلزم النفقة والسكنى على الزوج.(البناية) **ذكر:** أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البناية) **ولم يذكر:** أي لم يقل: إن رضاهما شرط لصحة النكاح، أم لا.(البناية)

عن أبي حنيفة رحمه الله: هو رواية الطحاوي عن أبي حنيفة وهي رواية شاذة، وقال الشافعي في القديم ومالك وأحمد رحمهم الله في رواية كقولنا.[البناية ٢٤٥/٦] **من حيث:** لا من حيث إنه آدمي.

اعتباراً بالأمة: والجامع قيام سبب الولاية، وهو ملك الرقبة، وتحصين ملكه عن الزنا الموجب للهلاك أو النقصان.(العناية) **اعتباراً بموتها إلخ:** ويشكل عليه ما إذا قتل المشتري المبيع حيث لا يرجع نقصان العيب في ظاهرالرواية، فلو كان القتل كالموت حتف أنفه وجب أن يرجع، كما هو رواية عن أبي يوسف.

وهذا: أي اعتبار قتلها بموتها حتف أنفها.(البناية)

وله: أنه منع المبدلَ قبل التسليم، فَيُجَازَى بمنع البدل، كما إذا **ارتدَّت الحرةُ**، **والقتل** في أحكام الدنيا جُعِلَ إتلافاً حتى وجب القصاصُ **والدية**، فكذا في حق المهر. وإن قتلت حرةٌ نفسَها قبل أن يدخل بها زوجها: فلها المهر، خلافاً لزفر رحمه الله **هو** يعتبره بالردة، وبقتل المولى أمته، **والجامع ما بيناه**. ولنا: أن جناية المرءِ على نفسه غيرمعتبرة في حق أحكام الدنيا، **فشابه** موتَها حتفَ أنفِها، بخلاف قتل المولى أمتَه؛ **لأنه يُعتبر** في أحكام الدنيا حتى **تجب الكفارة عليه**. وإذا تزوج **أمة**: فالإذن **في العزل** إلى المولى عند أبي حنيفة رحمه الله، وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله أن الإذن إليها؛ لأن الوطء حقُّها، حتى تثبت لها **ولاية المطالبة**، وفي العزل تنقيصُ حقِّها، فيُشْترط رضاهاكما **في الحرة**،

ارتدت الحرة: تجازى بمنع البدل عند عدم تسليمها المبدل.(العناية) **الحرة**: قيد بالحرة؛ لأن الأمة إذا ارتدت، أو قبلت ابن الزوج، فمنهم من قال بعدم سقوط المهر؛ لأن المنع ما جاء من قبل من له الحق، وهو المولى، ومنهم من قال: بسقوطه؛ لأنه أولاً يجب لها، ثم ينتقل إلى المولى إذا فرغ عن حاجتها حتى لو كان عليها دين يصرف إلى دينها. **والقتل إلخ**: جواب عن قولهما؛ لأن الميت مقتول بأجله.(العناية)

والدية: أي في الخطأ، و هنا لا يجب القصاص على المولى؛ لاستحالته أنه يجب عليه له لكن عليه الإثم.(البناية)

والجامع: أي الجامع بين المقيس وهو قتل الحرة نفسها، وبين المقيس عليه، وهو ردة الحرة قبل الدخول، وقتل المولى أمته.[البناية ٦/٢٤٨] **ما بيناه**: أنه منع المبدل قبل التسليم.(العناية)

فشابه إلخ: إذا لا يمكن إضافة القتل إليها حقيقة؛ لأن تمام القتل بالموت، ولا يتم إلا عند سقوط أهلية الفعل، فلا يصح تحقيق القتل منها. **لأنه يعتبر**: فلا مهر حينئذ زجراً. **تجب الكفارة عليه**: [المولى] يعني إذا قتلها خطأً، وكذلك يجب الضمان على اىولى إن كان عليها دين.(العناية) **أمة**: هذه المسألة من مسائل"الجامع الصغير".(غاية البيان) **في العزل**: وهو أن يطأها، ويعزل شهوته عنها كيلا يتولد الولد.(البناية)

ولاية المطالبة: فلا يجوز بغير رضاها.(البناية) **في الحرة**: أي كما يشترط الرضى في الحرة؛ لأن لها مطالبة الزوج بالوطء بالإجماع؛ لأن النكاح شرع صيانة لها عن السفاح، وذا بقضاء الوطء.[البناية ٦/٢٥٠]

بخلاف **الأمة المملوكة**؛ لأنه **لا مطالبة لها**، فلا يعتبر رضاها. وجه ظاهر الرواية: أن العزل يُخِلُّ بمقصود الولد، وهو حقُّ المولى فيُعْتَبر رضاه، وبهذا **فارقت الحرة**. وإن تزوجت بإذن مولاها، ثم أُعْتِقَتْ: **فلها الخيار** حراً كان زوجها أو عبداً؛ لقوله عليه السلام **لبريرة** حين **أُعتقت**: "مَلَكْتِ بُضْعَكِ فاختاري"،* **فالتعليل** بملك البضع **صَدَرَ مطلقاً**، فينتظم **الفصلَين**، والشافعي رحمه الله **يخالفنا** فيما إذا كان زوجُها حرًّا، **وهو محجوج به**،

الأمة المملوكة: حيث يجوز لمولاها أن يعزل عنها رضيت أو لم ترض.(البناية) **لا مطالبة لها:** فلا حاجة إلى إذنها في العزل. **فارقت الحرة:** لأن لها الحق في الولد دون الامة، فلمّا وجد الفارق بطل القياس.[البناية ٢٥١/٦]
فلها الخيار: إن شاءت أقامت معه، وإن شاءت فارقته سواء كان زوجها حراً أو عبداً.(العناية)
لبريرة إلخ: واختلفت الروايات في زوج بريرة، هل كان حراً أو عبداً حين خيرت، فإن أصحابنا لا يفرقون بين الحر والعبد في ثبوت الخيار لها.[نصب الراية٢٠٤/٣-٢٠٥] **أعتقت:** أي أعتقتها عائشة رضي الله عنها.
فالتعليل إلخ: إنما قال: فالتعليل؛ لأنه من باب قوله: سها فسجد.(العناية) **صدر مطلقا:** يعني أن النبي ﷺ جعل علة ثبوت الخيار ملك البضع، ولم يفصل بينهما إذا كان زوجها حراً أو عبداً.[البناية ٢٥٢/٦]
الفصلين: وهو ما إذا كان زوجها حراً أو عبداً.(البناية) **يخالفنا:** أي إن كان عبداً فلها الخيار، وإن كان حراً فلا خيار لها. **وهو محجوج به:** أي الشافعي رحمه الله محجوج بهذا الحديث؛ لأن التعليل بملك البضع مطلقاً ينتظم الفصلين.[البناية ٢٥٢/٦-٢٥٣]

* أخرجه الزيلعي من ثلثة طرق عن عائشة. [نصب الراية ٢٠٥/٣-٢٠٤] وروى البخاري في "صحيحه" عن القاسم بن محمد قال: كان في بريرة ثلاث سُنن. أرادت عائشة أن تشتريها فعتقتها، فقال أهلها: ولنا الولاء، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: لو شئت شرطتيه لهم، فإنما الولاء لمن أعتق، قال: وأعتقت فخيرت في أن تقر تحت زوجها أو تفارقه. ودخل رسول الله ﷺ يوماً على عائشة وعلى النار برمة تفور، فدعا بالغداء فأتي بخبز وإدام من أدم البيت، فقال: ألم أر لحماً قالوا: بلى يا رسول الله ولكنه لحم تصدق به بريرة فأهدته لنا، فقال: هو صدقة عليها وهدية لنا. [رقم:٥٤٣٠، كتاب الأطعمة باب الأدم]

ولأنه يزداد الملك عليها عند العتق، فيملك الزوج بعده ثلاثَ **تطليقات**، فتملك رفع أصل العقد؛ **دفعاً للزيادة**. **وكذلك المكاتبة** يعني: إذا تزوجت بإذن مولاها ثم **عَتَقَتْ**: وقال زفر رحمه الله: لا خيارَ لها؛ لأن العقد نَفَذَ عليها برضاها، وكان المهر لها، فلا معنى لإثبات الخيار، بخلاف الأمة؛ لأنه لا يعتبر رضاها. ولنا: **أن العلة** ازدياد الملك (بعد العتق) وقد وجدناها في المكاتبة؛ لأن عِدَّتها قُرْءانِ وطلاقها ثِنْتان. **وإن تزوجت أمة** بغير إذن مولاها، ثم عتقت: صح النكاح؛ **لأنها** من أهل العبارة، وامتناع النفوذ لحق المولى، وقد زال، ولا خيار لها؛ لأن النفوذ بعد التعق، فلا تتحقق زيادة الملك كما إذا زوَّجت نفسها بعد العتق. فإن كانت تزوجت بغير إذنه (إذن المولى) **على ألف** ومهر مثلها مائة، فدخل بها زوجها،

ولأنه يزداد إلخ: دليل معقول بيانه: أن ملك الزوج يزداد.(البناية) **تطليقات:** فيزداد ملك الزوج عليها بسبب العتق بتطليقة، فيملك ثلاث تطليقات، ثم هي لا تملك دفع تلك الزيادة إلا برفع أصل النكاح.[البناية ٦/٢٥٤] **دفعاً للزيادة:** أي دفعاً لضرر زيادة ملك يثبت للزوج عليها، وهذا الضرر يلزمها قصداً، بخلاف ضرره في بطلان ملكه، فإنه يلزمه ضمناً لدفعها الزيادة عليها، والضرر القصدي أقوى، فيدفع بتحمل الأدنى. **وكذلك المكاتبة:** كان لها الخيار سواء كان الزوج حراً، أو عبداً لزيادة الملك عليها.(العناية) **عتقت:** بأداء بدل الكتابة.(البناية)

أن العلة: أي علة إثبات الخيار للأمة بعد العتق.[البناية ٦/٢٥٥] **تزوجت أمة:** وفي "المبسوط": وكذا الحكم في العبد.(البناية) **لأنها** [الأمة] **إلخ:** أي لوجود المقتضي لصدور الركن الذي هو الإيجاب والقبول من أهله؛ لكونها من أهل العبارة، وانتفاء المانع؛ لأن امتناع النفوذ كان لحق المولى وقد زال.[العناية ٣/٢٧٦]

على ألف إلخ: وإنما قال في صورة المسألة بأن المسمى ألف، ومهر المثل مائة؛ ليعلم أن المسمى وإن زاد على مهر المثل، فهو للمولى إذا كان الدخول قبل العتق، وكان ينبغي أن يكون ما يوازي مهر المثل للمولى، وما زاد للمرأة؛ لأن مهر المثل قيمة البضع من كل وجه دون الزائد عليه، والبضع ملك المولى، فكان قيمته له، لا الزائد على قيمة ملكه، وجوابه ما ذكر في الكتاب بقوله: والمراد بالمهر إلخ.[العناية ٣/٢٧٧]

ثم أعتقها مولاها: فالمهر للمولى؛ لأنه استوفى منافع مملوكة للمولى. وإن لم يدخل بها حتى أعتقها، فالمهر لها؛ لأنه استوفى منافعَ **مملوكةً لها**، والمراد بالمهر: الألف المسمّى؛ لأن نفاذ العقد بالعتق استند إلى وقت وجود العقد، فصحَّت التسمية ووجب **المسمى**، **ولهذا** لم يجب مهر آخر بالوطء في نكاح موقوف؛ لأن العقد قد اتحدَّ باستناد النفاذ، فلا يُوجِبُ إلا مهــراً واحداً. ومن وطىء أمةَ ابنِهِ فولدت منه: فهي أم ولد له، **وعليه قيمتها**، ولا مَهْرَ عليه. **ومعنى المسألة** أن يدَّعِيه الأبُ، ووجهه: أن له ولاية تَملُّك **مال ابنه**؛ للحاجة **إلى البقاء**، فله تملك جاريته للحاجة إلى صيانة الماء، غير أن الحاجة إلى بقاء نَسْلِه دونها إلى إبقاء نفسه، فلهذا يتملك الجاريةَ بالقيمة، والطعامَ بغير القيمة، ثم **هذا الملك** يثبت قبيل الاستيلاد **شرطاً له**؛ **إذ المصحِّحُ** حقيقةُ الملك أو حقُّه، وكلُّ ذلك غير ثابت للأب فيها **حتى يجوز** له التزوج بها،

الزوج الألف / الزوج الألف / كنكاح الفضولي / الولد / الابن / الجارية للأب بجارية الابن

مملوكة لها: فيجب البدل لها.(البناية) **المسمى:** للمولى إن أعتقها بعد الدخول، والأمة إن أعتقها قبله.(العناية) **ولهذا:** أي ولأجل نفاذ العقد مستنداً إلى وقت وجوب العقد وصحة التسمية.(البناية)
وعليه قيمتها: أي على الأب قيمة الجارية.(البناية) **ومعنى المسألة إلخ:** إنما قال: معنى المسألة أن يدعيه الأب؛ لأن محمداً لم يذكر الدعوة في "الجامع الصغير"[العناية ٢٧٨/٣] **مال ابنه:** مأكولاً، أو مشروباً.
إلى البقاء: أي صيانة نفسه، لقوله ﷺ: "أنت ومالك لأبيك".(البناية) **هذا الملك:** أي ملك الأب جارية الابن. **شرطاً له:** أي حال كونه شرطاً للاستيلاد أي لصحة الاستيلاد.(البناية)
إذ المصحح[يعني للاستيلاد] **إلخ:** معناه: أن المصحح للاستيلاد حقيقة الملك، كما هو ظاهر الرواية، أو حقه كما هو مروي عن أبي يوسف، فإن ما للمولى من حق الملك في مال مكاتبه يكفي لصحة الاستيلاد في رواية عنه حتى لو ادعى ولد جارية مكاتب ثبت نسبه منه. **حتى يجوز إلخ:** قلت: هذا لا يصلح استدلالا؛ لأن الخصم لا يسلمه، فإن الشافعي لا يجوز تزوج جارية الابن للأب، فكان ذكره تفريعاً، لا تأييداً، ولكن المحل التأييد.

فلا بد من **تقديمه**، فتبين أن الوطء يلاقي ملكَه، فلا يلزمه **العُقْرُ**. وقال زفر والشافعي رحمهما الله: يجب المهرُ؛ لأنهما يُثْبِتان الملكَ **حكماً للاستيلاد** كما في **الجارية المشتركة**، وحكمُ الشيء يَعْقُبُه، **والمسألة معروفة**. قال: ولوكان الابن زوَّجها أباه، فولدت: لم تَصِرْ أمَّ ولد له ولا قيمةَ عليه، وعليه المهر، وولدها حرٌّ؛ لأنه صح التزوُّج عندنا– **خلافاً للشافعي** رحمه الله– لخلوها عن ملك الأب، ألا يُرَى أن الابنَ مَلَكَها من وجه، **فمن المحال** أن يملكها الأب من وجه؟ وكذا يملك **من التصرفات** ما لا يبقى معه ملك الأب لوكان، فدلَّ ذلك على انتفاء ملكه، إلا **أنه يسقط** الحدُّ للشبهة،

تقديمه: أي تقديم الملك على الوطء كيلا يقع فعله حراماً، أو لكونه شرطاً لصحة الاستيلاد وشرط الشيء يسبقه.[البناية ٢٥٩/٦] **العقر:** في استيلاد الجوهرة: العقر في الحرائر مهر المثل، وفي الإماء عشر قيمة البكر، ونصف عشر قيمة الثيب، وقيل: في الجواري ينظر إلى مثل تلك الجارية جمالاً ومولى بكم تتزوج، فيعتبر بذلك، وهو المختار.(ردالمحتار) **حكما للاستيلاد:** فإنه سقط الإحصان بهذا الوطء، ولو كان في الملك لما سقط، وحد قاذفه.[البناية ٢٥٩/٦]

الجارية المشتركة: فإنه إذا استولدها أحدهما وادعى ولده، فإنه يثبت نسبه، ويجب عليه نصف العقر.[البناية ٢٦٠/٦]
والمسألة معروفة: يعني في شروح "الجامع الصغير" وغيرها أن الملك عندنا يثبت قبل الاستيلاد شرطاً له، وعنده بعده حكماً له، والذي ذهبنا إليه هو الصواب؛ لأنا قد اتفقنا على أن استيلاد الأب جارية ولده صحيح، ومن شرط صحته وقوع الوطء في الملك، حتى لو خلا عنه أصلاً لم يصح، كما في جارية الأجنبي، فلا بد من تقديمه صيانةً لفعله عن الحرمة، وصيانة للولد عن الرق. [العناية ٢٧٩/٣]

خلافاً للشافعي: لأن للأب حق الملك في مال ولده، حتى لو وطئ جاريته عالماً بحرمتها عليه لم يلزمه الحد، وكل من له حق الملك في جارية لا يجوز تزوُّجه إياها كالمولى إذا تزوَّج أمة من كسب مكاتبه.[العناية ٢٧٩/٣] **فمن المحال إلخ:** لأنه إذا ثبت له من وجه لا يثبت للابن من ذلك الوجه.
من التصرفات: كالوطء والبيع والتزيج والهبة والإعتاق والإجارة وغيرها.(البناية) **أنه يسقط إلخ:** جواب عن قول الخصم: لو وطيء جاريته عالما بحرمتها عليه لم يحد، ولم يذكره في الكتاب.[العناية ٢٨٠/٣]

فإذا جاز النكاح صار ماؤه مصوناً به فلم يثبت ملك اليمين، فلا تصير أمَّ ولد له، للأب
ولا قيمة عليه فيها، ولا في ولدها؛ لأنه لم يملكهما، وعليه المهر؛ لالتزامه بالنكاح، الأب الأب
وولدُها حرٌّ؛ لأنه ملكه **أخوه**، فعتق عليه بالقرابة. **قال:** وإذا كانت الحرة تحت عبدٍ فقالت **لمولاه: أَعْتِقْه** عني بألف، ففعل: فسد النكاح، وقال زفر رحمه الله: لا يَفْسُدُ. وأصله: أنه يقع العتق عن الآمر عندنا حتى يكون الولاءُ له، ولونوى به **الكفارةَ** يَخْرُجُ عن عُهْدَتِها، وعنده يقع عن المأمور؛ لأنه طَلَبَ أن يُعْتِقَ المأمورُ عَبْدَه زفر
عنه، وهذا محال؛ لأنه لا عِتْقَ فيما لا يملكه ابنُ آدم، فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المأمور. ولنا: أنه أمكن تصحيحُه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء؛ إذ الملك شرط لصحة العتق عنه، فيصير قوله: "أَعْتِقْ" طَلَبَ التمليك منه بالألف، ثم أَمَره بإعتاق عَبْدِ الآمر عنه، وقوله: "أَعْتَقْتُ" **تمليكاً منه**، ثم الإعتاق عنه، وإذا ثبت الملكُ للآمر فسد النكاح للتنافي **بين الِملْكَيْن**. ولو قالت: أَعْتِقْه عني، ولم تُسَمِّ مالاً: لم يَفْسُد النكاح، **والولاء** الحرة
للمعتق، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: هذا والأول سواء؛

ولا قيمة عليه: أي ولا قيمة بواجبة على الأب في الجارية.(البناية) **أخوه:** أي الابن مالك الجارية.

قال: أي محمد في "الجامع الصغير"(البناية) **أعتقه:** تقديره: أعتق عبدك الذي هو لك في الحال عند بيعك لي إياه بطريق الوكالة عني. فيكون أمراً بإعتاق عبد الآمر عنه.[العناية ٢٨١/٣] **الكفارة:** أي ولو نوى بعتقه الكفارة التي عليه أي كفارة كانت.(البناية) **تمليكاً منه:** وقوله: أعتقت يكون بمعنى قوله: بعته منك، وأعتقته عنك.(العناية) **بين الملكين:** أي بين ملك الرقبة وملك المتعة.(البناية)

والولاء للمعتق: وتسقط االكفارة عنه إذا نوى، ولا يلزم الألف، وقال زفر رحمه الله: يقع العتق عن المأمور حتى يكون الولاء له، وتسقط الكفارة عنه إذا نوى، ولا يلزم الألف على الآمر.[البناية ٢٦٣/٦]

لأنه يُقَدِّمُ التمليكَ بغير عِوَض؛ **تصحيحاً لتصرفه**، ويُسْقِطُ اعتبارَ **القبض**، كما إذا كان عليه كفارةُ ظهارٍ، فأمر غَيْرَه (بطريق الهبة) أن يُطْعِمَ عنه. ولهما: أن الهبة من شرطها القبضُ، **بالنص** فلا يمكن اسقاطه ولا إثباتُه اقتضاءً؛ **لأنه فعل حسيٌّ** بخلاف البيع؛ لأنه **تصرُّف شرعي**، **وفي تلك المسألة** الفقيرُ ينوب عن الآمر في القبض، أما العبد فلا يقع في يده شيء؛ لينوب عنه.

تصحيحاً لتصرفه: أي لتصرف الآمر؛ لما أن تصحيح كلام العاقل واجب مهما أمكن، وقد أمكن ههنا بإسقاط اعتبار القبض؛ لأنه شرط، وقد أمكن ذلك بإسقاط القبول الذي هو الركن، فلأن يمكن بإسقاط الشرط أولى.[العناية ٣/٢٨٢] **القبض:** الذي لا بد منه في الهبة. **بالنص:** وهو قوله ﷺ: "لا تصح الهبة إلا مقبوضة".(العناية) **لأنه فعل حسي:** [والفعل الحسي لا يمكن اعتبار سقوطه] يعني أنه ليس من جنس القول، فلا يمكن أن يكون ثابتاً في ضمن قوله: أعتقت.[العناية ٣/٢٨٢]
تصرف شرعي: أي فيصح أن يثبت في ضمنه.(العناية) **وفي تلك المسألة:** أي في مسألة الأمر بالإطعام: الفقير ينوب عن الآمر في القبض كالفقير في باب الزكاة ينوب قبضه عن الله تعالى، ثم يصير قابضاً لنفسه، أما العبد فلا يقع في يده شيء؛ لأن الإعتاق إتلاف الملك.[العناية ٣/٢٨٢]

باب نكاح أهل الشرك

وإذا تزوج الكافرُ **بغير شهود**، أو في **عِدَّةِ كافرٍ**، - وذلك في دينهم جائز- ثم أسلما: أَقِرَّا عليه، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقال زفر رحمه الله: النكاح فاسد في الوجهين إلا أنه لا يُتَعَرَّضُ لهم قبل الإسلام والمرافعة إلى الحكام. وقال أبويوسف ومحمد رحمهما الله: في **الوجه الأول** كما قال أبوحنيفة رحمه الله، وفي **الوجه الثاني** كما قال زفر رحمه الله. له (لزفر): **أن الخطابات** عامة على ما مر **من قبل** فتلزمهم، وإنما لا يُتَعَرَّضُ لهم لذمتهم **إعراضاً** لا تقريراً، وإذا ترافعوا (إلى الحكام) أو أسلموا **والحرمة قائمة** (ثابتة): **وجب التفريق**. ولهما: أن حرمةَ نكاح المُعْتَدَّةِ مُجْمَعٌ عليها، **فكانوا ملتزمين** لها، وحرمة النكاح بغير شهود **مختلف فيها**،

نكاح أهل الشرك: لما ذكر باب نكاح الرقيق للمناسبة التي ذكرنا، ذكر من هو أدون منـــزلةً، وأخس منهم رتبةً، وهم أهل الشرك الذين لا كتاب لهم.(العناية) **بغير شهود:** هذه من مسائل القدوري، كذا في "غاية البيان".
عدة كافر: وفيه نظر؛ لأن كلامنا في أهل الشرك، ولا يجوز للمسلم نكاح المشركة حتى تكون في عدته، ويجوز أن يصور بأن أشركت بعد الطلاق- والعياذ بالله- وهي في عدة المسلم.[العناية ٢٨٣/٣]
الوجه الأول: وهو التزوج بغير شهود.(العناية)
في الوجه الثاني: وهو التزوج في عدة كافر آخر.(العناية) **أن الخطابات:** كقوله ﷺ: "لا نكاح إلا بشهود" ونحوه.(العناية) **من قبل:** إشارة إلى ما قال في أول الفصل الذي فيه تزويج النصراني بقوله: وهذا الشرع وقع عاماً فثبت الحكم على العموم.(البناية) **إعراضاً:** كما تركناهم وعبادة الصنم إعراضاً.(العناية)
والحرمة قائمة: أي حرمة النكاح متحققة في صورتي الترافع والإسلام.
وجب التفريق: بين من كان منهم من الأزواج والزوجات.(البناية) **فكانوا ملتزمين:** فكان باطلاً في حقهم أيضاً؛ لأنهم أتباع لنا، ولكنا لا نتعرض بعقد الذمة، فلما ترافعا أو أسلما وجب الحكم بما هو حكم الإسلام.[البناية ٢٦٦/٦] **مختلف فيها:** فإن مالكاً وابن أبي ليلى يجوزانه.(العناية)

و لم يلتزموا أحكامنا بجميع الاختلافات. ولأبي حنيفة رحمه الله: **أن الحرمة** لا يمكن إثباتها حقًّا للشرع؛ لأنهم **لا يُخاطبون بحقوقه**، ولا وَجْهَ إلى إيجاب العدة حقًّا للزوج؛ **لأنه لا يعتقده**، بخلاف ما إذا كانت **تحت مسلم**؛ لأنه يعتقده. وإذا صح النكاحُ، فحالة المـــرافعة والإسلام حالة البقاء، والشهادةُ ليست **شرطاً فيها**، وكذا العدة لا تنافيها **كالمنكوحة** إذا وطئت بشبهة. **فإذا تزوج المجوسيُّ** أُمَّه أو ابنته، ثم أسلما: فُرِّقَ بينهما؛ لأن نكاحَ المَحَارِمِ له حكم البطلان **فيما بينهم** عندهما، كما ذكرنا **في العدة**، ووجب التعرضُ بالإسلام فيُفَرَّقُ،

أن الحرمة إلخ: أي حرمة النكاح إنما هي للعدة؛ لكونه نكاح المنكوحة من وجه، وثبوت العدة إما أن يكون للشرع، أو للزوج، لا سبيل إلى الأول؛ لأنهم لا يخاطبون، ولا إلى الثاني؛ لأنه لا يعتقده.[العناية ٣/٢٨٤]
لا يخاطبون: ولهذا لا يتعرض لهم في الخمر والخنـــزير.(البناية) **بحقوقه:** [أي بحقوق الشرع] الحق وإن كان راجعاً إلى العباد، لكن إذا كان نفعه عاماً غير متعلق بمصلحة خاص، فهو مضاف إلى الشرع، وإن كان راجعاً إلى شخص بخصوصه، فهو مضاف إلى العبد، فيقال: حق العبد.
لأنه [أي لأن الزوج] **لا يعتقده:** يعني أن إثبات الحرمة لا يجوز أن يكون من جهة الشرع؛ لعدم توجه الخطاب، ولا يجوز أن يكون من جهة الزوج؛ لأنه لم يعتقد ذلك، فإذا لم يكن معتقداً لم يثبت له حق؛ لأن الحق فرع الاعتقاد. **تحت مسلم:** لأنه وإن لم يثبت حقاً للشرع، لكنه يثبت حقاً للزوج؛ لأنه معتقد.
شرطاً فيها: أي في حالة البقاء، ولهذا لو مات الشهود لم يبطل النكاح.(البناية) **كالمنكوحة إلخ:** يعني إذا تزوج منكوحة شخص، ووطئها بتوهم أنه مات زوجها، وبعد ذلك ظهر أنه حي، يجب العدة مع بقاء النكاح الأول، فظهر عدم منافاة العدة لبقاء النكاح. **فإذا تزوج المجوسي:** لعل التخصيص به بناءً على أن جواز نكاح المحارم مختص بالمجوس. **فيما بينهم:** أي في حقهم عندهما حتى لا يترتب عليه إرث ولا غير ذلك من الأحكام، لكن إنما لم نتعرض لهم بعقد الذمة فإنه مانع للتعرض، فإذا أسلما بطل عقد الذمة فنتعرض لهم. **في العدة:** أشار به إلى ما ذكر في المسألة المتقدمة بقوله: ولهما أن حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين.[البناية ٦/٢٦٧]

وعنده: أبي حنيفة **له حكمُ الصحة** في الصحيح إلا أن المحرمية تنافي **بقاءَ النكاح**، فيُفَرَّق، بخلاف العدة؛ لأنها لا تنافيه. ثم **بإسلام أحدهما يفرَّق بينهما**، وبمرافعة أحدهما لا يُفَرَّقُ عنده أبي حنيفة خلافاً لهما. **والفرق**: أن **استحقاق أحدهما** لا يَبْطُلُ بمرافعة صاحبه؛ إذ لا يَتَغَيَّرُ به اعتقادُه، أما اعتقادُ المُصرِّ بالكفر لا يعارض إسلامَ المسلم؛ "لأن الإسلام يعلو ولا يُعْلَى"، ولوترافعا يُفَرَّقُ بالإجماع؛ **لأن مرافعتهما كتحكيمهما**. ولا يجوز أن يتزوج المرتدُّ مسلمةً، ولا كافرةً ومرتدَّةً؛ **لأنه مستحِقٌّ للقتل**،

له حكم الصحة: بناء على ما ذكرنا أن الحرمة إما أن تكون للشرع، أو للزوج إلخ، وقوله: في الصحيح؛ احتراز عن قول مشايخ العراق: إن له حكم الفساد عنده؛ لأنه لو كان له حكم الصحة لما فرق بينهما في البقاء، وقوله: إلا أن المحرمية، جواب عن هذا التشكيك.[العناية ٣/٢٨٥] **بقاء النكاح:** كما أنها تنافي حدوثه، مثال ذلك أنه تزوج صغيرة، فثبت أنها شريكة اللبن، فإنها تصْير أختاً رضاعياً له، فيبطل نكاحها.
بإسلام أحدهما: أي فيما إذا تزوج المجوسي.
يفرق بينهما: بالاتفاق، وكذلك بمرافعة أحدهما وطلب حكم الإسلام عندهما؛ لأن إسلام أحدهما كإسلامهما في جواز التفريق، فكذلك رفع أحدهما يكون كرفعهما؛ لأنه برفعه انقاد لحكم الإسلام كما إذا أسلم.[العناية ٣/٢٨٥] **والفرق:** يعني بين التفريق بإسلام أحدهما، وعدم التفريق بمرافعة أحدهما.(البناية)
استحقاق أحدهما [لبقاء هذا النكاح]: أي استحقاقه الثابت له باعتقاده لا يبطل بمرافعة صاحبه، بل اعتقاده صار معارضاً لاعتقاد الآخر، فبقي حكم الصحة على ما كان، كذا في "الكافي".
لأن مرافعتهما إلخ: ولوحكّما رجلاً وطلبا منه حكم الإسلام، له أن يفرق بينهما، فالقاضي أولى بذلك لعموم ولايته.[العناية ٣/٢٨٦] **كتحكيمهما:** وليس تحكيماً حقيقة؛ إذ معنى المرافعة عرض الأحوال لأجل الحكم، فليس المرافعة تحكيماً، نعم يلزمها التحكيم. **لأنه مستحق للقتل:** أي لأن المرتد مستحق للقتل بنفس الردة؛ لقوله ﷺ من بدّل دينه فاقتلوه، فلا ينتظم نكاحه مصالحه من السكن والازدواج والتناسل؛ لأن ذلك للبقاء، وهو مستحق للقتل فصار كالميت.(البناية)

والإمهالُ ضرورة التأمل، والنكاحُ يشغله عنه، فلا يُشْرَعُ في حقه. وكذا المرتدة لا يتزوجها مسلم **ولا كافر**؛ **لأنها محبوسة** للتأمل، وخدمة الزوج تشغلها عنه، ولأنه لا ينتظم بينهما المصالح، والنكاح ما شرع لعينه بل لمصالحه. **فإن كان أحدُ** الزوجين مسلماً: فالولد على دينه، وكذلك **إن أسلم أحدهما** وله ولد صغير: صار ولده مسلماً بإسلامه؛ لأن في جعله تبعاً له نظراً له. ولو كان أحدهما كتابيًّا، والآخر مجوسياً، فالولد كتابيٌّ؛ **لأن فيه** نوع نظرٍ له؛ إذ المجوسية شرٌّ منه، والشافعي رحمه الله **يخالفنا فيه**؛ للتعارض، ونحن بينَّا الترجيح. وإذا أسلمت المرأة وزوجها **كافرٌ**: عرض القاضي عليه الإسلامَ، فإن أسلم: فهي امرأته، وإن أبى: فَرَّق بينهما، وكان ذلك طلاقاً عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وإن أسلم الزوج **وتحته مجوسية**: عُرِضَ عليها الإسلامُ، فإن أسلمت: فهي امرأته،

(أي عن التأمل — أي الولد — المسلم — أي للصغير — أي من الكتابي)

والإمهال إلخ: هذا جواب سؤال، وهو أن يقال: ينبغي أن لا يمهل المرتد؛ لأنه مستحق للقتل، فأجاب بقوله: و الإمهال أي إمهال المرتد ثلاثة أيام لضرورة التأمل، ليتأمل فيما عرض له من الشبهة، ففيما وراء ذلك جعل كأنه لا حياة له حكماً.[البناية ٦/٢٦٩] **ولا كافر:** لم يتعرض للمرتد، إما لاندراجه في الكافر، أو لأنه علم من السابق أنه لا يجوز للمرتد أن يتزوج.

لأنها محبوسة: ولا تقتل بل تحبس حتى يظهر عليها الدليل، أو تموت في السجن. **فإن كان أحد إلخ:** كما إذا كان الزوج مسلماً والزوجة كتابية، أو كانت الزوجة مسلمة والزوج كافراً، وصورته: أنهما كافران، ثم أسلمت الزوجة، وبعد الإسلام قبل التفريق وَلَدت، وإنما قيدنا بأنهما كافران؛ إذ لا يجوز أن تكون الزوجة مسلمة، والزوج كافراً. **إن أسلم أحدهما إلخ:** أي حدث إسلام أحدهما وكان له ولد صغير.

لأن فيه: أي في جعل الصغير كتابياً نوع نظر له.(البناية) **يخالفنا فيه:** أي في جعل الولد تبعاً للكتابي (للتعارض)؛ جعله تبعاً للكتابي يوجب حل الذبيحة والنكاح، وجعله تبعاً للمجوسي يوجب حرمة ذلك، فوقع التعارض إذ الكفر ملة واحدة، والترجيح للمحرم، ونحن بينا الترجيح، وهو قوله؛ لأن فيه نوع نظر.[العناية ٣/٢٨٧]

كافر: أطلق الكفر في قوله: وزوجها كافر؛ لعدم بقاء نكاح المسلمة مع كافر أيِّ كافرٍ كان.(العناية)

وتحته مجوسية: قيد الزوجة بالمجوسية؛ لأنها إن كانت كتابية فلا عرض ولا تفريق.(العناية)

وإن أبت: فَرَّقَ القاضي بينهما، و لم تكن الفرقةُ بينهما طلاقاً. وقال أبويوسف رحمه الله: لا تكون الفرقة طلاقاً في الوجهين، أما العَرَضُ فمذهبنا. وقال الشافعي رحمه الله: لا يُعْرَضُ الإسلام؛ لأن فيه تعرُّضاً لهم، وقد ضَمِنَّا بعقد الذمة أن لا نتعرَّض لهم إلا أن مِلْكَ النكاح قبل الدخول غير متأكد فينقطع بنفس الإسلام، وبعده متأكد فيتأجَّل إلى انقضاء **ثلاث حيَضٍ** كما **في الطلاق**. ولنا: أن المقاصد قد **فاتت** فلابد من سبب يبتنى عليه الفرقة، والإسلام طاعة لا يصلح **سبباً لها**، فيُعْرَضُ الإسلام؛ لتحصل المقاصد بالإسلام، أوتثبت الفرقة بالإباء. وجه قول أبي يوسف رحمه الله: **أن الفرقة** بسببٍ يَشْترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقاً كالفرقة بسبب الملك. ولهما: أن **بالإباء** امتنع عن الإمساك بالمعروف مع قدرته عليه بالإسلام، فينوب القاضي منابه في التسريح **كما في الجَبِّ والعُنَّة**، أما المرأة فليست بأهل للطلاق، فلا ينوب منابها عند **إبائها**. ثم إذا فرق القاضي بينهما بإبائها: فلها المهر إن كان دخل بها؛ لتأكُّده بالدخول، وإن لم يكن دخل بها: فلا مهر لها؛

ثلاث حيض: قال الشراح: قوله: ثلاث حيض ليس بصواب، بل الصواب ثلاثة أطهار؛ لأن العدة عنده بالأطهار. وقيل: معناه كأن الشافعي يقول: ينبغي أن يتأجل عندكم إلى انقضاء ثلاث حيض.[البناية ٢٧٢/٦]

في الطلاق: يريد أن نفس الطلاق قبل الدخول يرفع النكاح، وبعده لا يرفع إلا بانقضاء العدة.(العناية)

فاتت: أي بإسلام أحد الزوجين. **سبباً لها:** لأنه سبب لإثبات العصمة وتأكيد الملك به.(النهاية)

أن الفرقة إلخ: يعني أن سبب هذه الفرقة يشترك فيه الزوجان على معنى أنه يتحقق منهما، وهو الإباء والردة، ومثل هذه الفرقة تكون بغير طلاق كالفرقة الواقعة بالمحرمية وملك أحد الزوجين صاحبه.(النهاية)

بالإباء: أي إباء الزوج عن الإسلام. **كما في الجب والعنة:** أي كما إذا وجدت زوجا مجبوباً، وهو مقطوع الذكر والخصيتين، أو وجدته عنيناً، فإن القاضي يفرق بينهما عند طلب المرأة.[البناية ٢٧٤/٦]

إبائها: لعدم تصور التسريح منها.(البناية)

لأن الفرقةَ من قِبَلِها والمهرُ لم يتأكَّدْ، فأشبه **الردة والمطاوعة**. وإذا أسلمت المرأة في دار الحرب و زوجها كافر، أو أسلم الحربيُّ وتحته مجوسية: لم تقع الفرقة عليها، حتى تَحِيْضَ ثلاثَ حِيَضٍ، ثم تبينُ من زوجها؛ وهذا لأن الإسلام ليس سبباً للفرقة، والعرضُ على الإسلام متعذِّر؛ لقصور الولاية، ولابد من الفرقة؛ دفعاً للفساد، **فأقمنا شرطها** - وهو مضي الحيض- **مقام السبب** كما **في حفر البئر**، ولا فَرْقَ بين المدخول بها وغير المدخول بها. **والشافعي** رحمه الله **يفصل كما مر له** في دار الإسلام. وإذا وقعت الفرقةُ والمرأة حربيةٌ، **فلا عِدَّة عليها**، وإن كانت هي المسلمة فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لهما،

أي ولاية الإمام

الردة: أي إن ارتدت، أو طاوعت ابن الزوج قبل الدخول، فلا مهر لها. **والمطاوعة:** قال الأتراري: المطاوعة بفتح الواو لا كسرها؛ لأنه مصدر أي مطاوعة المرأة ابن زوجها، قلت: يجوزكسر الواو أيضاً، ويكون اسم الفاعل من طاوع.[البناية ٢٧٤/٦]

فأقمنا شرطها إلخ: لما أنَّ انقضاء ثلاث حيض شرط البينونة في الطلاق الرجعي، وشرط انقطاع علائق النكاح في الطلاق البائن. **مقام السبب:** قال في "النهاية": وهو تفريق القاضي عند إباء الزوج الإسلام فكأنه أراد أنه سبب بطريق النيابة وإلا فقد تقدم أن سبب الفرقة هو الإباء.(العناية)

في حفر البئر: يعني في قيام الشرط مقام السبب وذلك لأن الأصل إضافة التلف إلى فعل الواقع في البئر التي حفرت على قارعة الطريق لأنه هو العلة لكنه تعذر ذلك لكونه طبيعيا لاتعدى فيه ثم إضافته إلى السبب وهو المشي وقد تعذرت كذلك لأن المشي في الطريق مباح لامحالة فأضيف إلى الشرط وهو حفرالبئر لأنه لم تعارضه العلة والسبب وله شبه بالعلة من حيث تعلق الحكم به وجوداً وفيه تعد لأنه في غير ملك الحافر وموضعه أصول الفقه ثم المرأة إذا كانت مسلمة فهي كالمهاجرة على ماسيأتي حكم المهاجرة وإذا كان الزوج هو المسلم فلا عدة عليها بالاتفاق. [الكفاية ٢٩٠/٣]

والشافعي رحمه الله **يفصل:** حيث يقول: إن كان قبل الدخول تقع الفرقة في الحال، وإن كان بعد الدخول يتوقف على انقضاء ثلاث حيض.(البناية) **كما مر له:** أي من قوله: فإن كان قبل الدخول إلخ.(البناية)

فلا عدة عليها: أي بالإجماع؛ لأن حكم الشرع لا يثبت في حقها، ذكر في شرح الطحاوي سواء كان قبل الدخول أو بعده.[البناية ٢٧٥/٦]

وسيأتيك إن شاء الله تعالى. وإذا أسلم زوج الكتابية: فهما على نكاحهما؛ لأنه يصح النكاحُ بينهما (المسلم والكتابية) ابتداءً، فَلأن يبقى **أولى**. قال (القدوري): وإذا خرج أحد الزوجين إلينا من دار الحرب مسلماً: وقعت البينونة بينهما، وقال الشافعي رحمه الله: لا تقع، ولو سُبِيَ أحد الزوجين: وقعت البينونة بينهما بغير طلاق، وإن سُبِيَا معاً: لم تقع البينونة، وقال الشافعي رحمه الله: وقعت. فالحاصل: أن السبب (وقوع البينونة) هو التباين (الدارين) دون السَّبْي عندنا، وهو يقول: **بعكسه**. له: أن التبايُنَ أثرُه في انقطاع الولاية، وذلك لا يؤثر في الفرقة، **كالحربي المستأمن** والمسلم المستأمن. أما السبيُ: فيقتضي **الصفاءَ** للسابي، ولا يتحقق إلا بانقطاع النكاح، **ولهذا** يسقط الدَّين عن ذمة السبي. ولنا: أن مع التباين **حقيقةً وحكماً** لا تنتظم المصالحُ فشابه المحرميةَ،

وسيأتيك: أي في مسألة المهاجرة، قال الأتراري: بعد ثلاثة عشر خطا، وقال الكاكي في باب العدة: والأول هو الأصوب.[البناية ٦/٢٧٦] **أولى:** لأن البقاء أسهل من الابتداء، فكم من شيء يتحمل في النكاح حالة البقاء وإن لم يتحمل في الابتداء، ألا ترى أ ن المنكوحة إذا وطئت بشبهة تعتد له، وتبقى المعتدة من وطء بشبهة ابتداء.[العناية ٣/٢٩١] **بعكسه:** أي الشافعي رحمه الله يقول: بعكس ما قلنا، حيث يقول: إن السبي هو سبب البينونة لا التباين.[البناية ٦/٢٧٦]

كالحربي المستأمن إلخ: أي كالحربي إذا دخل دارنا بأمان، فإن ولايته قد سقطت؛ إذ المراد بانقطاع الولاية سقوط مالكيته عن نفسه وماله، وكالمسلم إذا دخل دار الحرب بأمان، فإن ولايته انقطعت، ولم يؤثر في الفرقة، وهذا الإبطال دليل الخصم.[العناية ٣/٢٩١] **الصفا:** أي الخلوص، أي يقتضي صفاء السبي [أي كونه خالصاً للسابي].(البناية) **ولهذا:** أي ولأن السبي يقتضي الصفاء.(البناية)

حقيقةً وحكماً: أي من حيث الحقيقة، ومن حيث الحكم، أما حقيقةً فبأن يكون أحدهما في دار الحرب، والآخر في دار الإسلام، وأما حكماً فبأن لا يكون في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع، بل يكون على سبيل القرار والسكنى. وفي قوله: حكماً جواب عن قوله: كالحربي المستأمن، والمسلم المستأمن؛ لأن الحربي المستأمن وإن كان في دار الإسلام حقيقة، ولكن هو في دار الحرب حكماً؛ لأنه على نية الرجوع، فلذلك لم يترتب عليه حكم التباين، وكذلك المسلم المستأمن حتى لو انقطعت نية الرجوع، كان حكم التباين ثابتاً في حقه.[البناية ٦/٢٧٧]

والسبيُ يوجب ملكَ الرقبة، وهو لا ينافي النكاح **ابتداءً**، فكذلك بقاءً **فصار** كالشراء، **ثم هو** يقتضي الصفاء في محل عمله - وهو المال - لا في محل النكاح، **وفي المستأمن** لم تتبايَن الدارُ **حكماً**؛ لقصده الرجوع. وإذا خرجت المرأة إلينا مهاجرةً: جاز أن تتزوج، ولا عِدَّة عليها عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: عليها العدة؛ لأن الفُرْقَةَ وقعت بعد الدخول في دار الإسلام، فيلزمها حكم الإسلام. ولأبي حنيفة رحمه الله أنها أثرُ النكاح المتقدِّم وجبت إظهاراً لخَطَرِه، ولا خَطَرَ لملك الحربي، **ولهذا** لا تجب العدة على المسبية. وإن كانت **حاملاً**: لم تتزوج حتى تَضَعَ حملَها، وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه **يصح النكاح**، ولا يَقْرَبْها زَوْجُها حتى تضع حملَها، كما في **الحُبْلى من الزنا**، وجه الأول: أنه الحمل ثابتُ النسب، فإذا ظهر الفراش في حق النسب، يظهر في حق المنع من النكاح احتياطاً. من الغير

والسبي: هذا رد دليل الخصم.(البناية) **ابتداء:** بأن زوج أمته لغيره.(البناية) **فصار:** أي صار السبي كالشراء من حيث إن النكاح لا يفسد بالشراء، فكذلك بالسبي لعدم المنافاة.[العناية ٣/٢٩٣]

ثم هو إلخ: أي سلمنا أن السبي يقتضي الصفاء لكن في محل عمله وهو المال، حتى يثبت الملك في رقبة السبي للسابي على الخصوص، لا في محل النكاح، وهو منافع البضع؛ لأن ذلك ليس محل عمله؛ لأن ذلك من خصائص الإنسانية لا المالية، وقد اندرج في هذا الجواب عن قوله: ولهذا يسقط الدين عن ذمة السبي؛ لأن الدين في الذمة، وهي من محل عمله؛ لأنها هي الرقبة.[العناية ٣/٢٩٣]

وفي المستأمن إلخ: جواب عن قوله: كالحربي المستأمن، أو المسلم المستأمن.(العناية) **حكماً:** وكان قد احترز بقوله: وحكماً عن ذلك، فإن التباين وإن وجد في المستأمن حقيقةً لكنه لم يوجد حكماً؛ لقصده الرجوع.[العناية ٣/٢٩٣] **ولهذا:** أي ولأجل أن ليس لملك الحربي خطر.(البناية) **حاملاً:** أي المرأة الخارجة إلينا مهاجرة. **يصح النكاح:** أي لأنه لا حرمة للحربي، فجزؤه أولى.(العناية)

الحبلى من الزنا: لا يصح الوطء حتى تضع حملها.(البناية)

قال: وإذا ارتدَّ أحدُ الزوجين عن الإسلام: وقعت الفرقة بغير طلاق، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله: **إن كانت** الرِّدَّةُ من الزوج، فهي فرقة بطلاق. هو يَعْتبره **بالإباء**، والجامع ما بيّناه، وأبو يوسف رحمه الله مر **على ما أصَّلنا** له في الإباء، **وأبو حنيفة** رحمه الله **فرَّق** بينهما، ووجه الفرق: أن الردة منافية للنكاح؛ لكونها منافيةً للعصمة، والطلاق رافعٌ، فتعذَّر أن تُجْعَلَ طلاقاً **بخلاف الإباء**؛ لأنه يفوت الإمساكُ بالمعروف، فيجب التسريحُ بالإحسان على ما مر، **ولهذا** تتوقف الفرقة بالإباء على القضاء، ولا تتوقف بالردة. ثم إن كان الزوج هو المرتدُّ: فلها كل المهر إن دخل بها، ونصف المهر إن لم يدخل بها، وإن كانت هي المرتدة: فلها كلُّ المهر إن دخل بها، وإن لم يدخل بها فلا مهر لها ولا نفقة؛ لأن الفرقة **من قبلها**. قال: وإذا ارتدَّا معاً ثم أسلما معاً: فهما على نكاحهما استحساناً، وقال زفر رحمه الله: يبطل؛ لأن ردة أحدهما منافية،

إن كانت إلخ: وإن كانت من المرأة فهي بغير طلاق، هو يعتبره بالإباء، والجامع ما بيناه يعني قوله: امتنع عن الإمساك بالمعروف.(العناية) **بالإباء:** عن الإسلام إذا أسلمت المرأة. **على ما أصلنا:** وهو أن الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان، والطلاق مما يختص بالزوج.(العناية) **وأبوحنيفة** رحمه الله **فرق:** بين الإباء والارتداد، فجعل الفرقة بإباء الزوجة طلاقاً دون الردة، ووجه الفرق: أن الردة منافية للنكاح؛ لكونها منافية للعصمة؛ لأنها تبيح النفس والمال، وتبطل الملك والنكاح. والطلاق ليس بمناف للنكاح؛ لأنه رافع له بعد تحقّقه مسبباً عنه، والمسبب عن الشيء الرافع له لا ينافيه، فلا تكون الردة طلاقاً، بخلاف الإباء؛ لأنه يفوت الإمساك بالمعروف وليس بمناف للنكاح، فيجب التسريح بالإحسان.[العناية ٣/٢٩٧]
بخلاف الإباء: لأن الإباء امتناع عن الإمساك بالمعروف مع قدرته على الإمساك، فينوب القاضي منابه في التسريح.[البناية ٦/٢٨٢] **ولهذا:** أي لكون الردة منافية للنكاح دون الإباء.(العناية) **من قبلها:** يعني فكانت كالناشزة، ولا نفقة لها.(العناية)

وفي ردهما ردة أحدهما. ولنا: ما رُوي **أن بني حُنيفة** ارتدوا ثم أسلموا، ولم يأمرهم الصحابة رضي الله عنهم بتجديد الأنكحة، والارتدادُ منهم واقع معاً لجهالة التاريخ، ولو أسلم أحدهما بعد الارتداد فسد النكاحُ بينهما؛ لإصرارِ الآخر على الردة؛ لأنه مناف كابتدائها.
ارتدادهما الردة

أن بني حُنيفة: هم حي من العرب ارتدوا بمنع الزكاة، وبعث إليهم أبوبكر الصديق رضي الله عنه الجيوش فأسلموا.(العناية)

باب القَسْم

وإذا كان للرجل امرأتان حُرَّتان: فعليه أن يَعْدِلَ بينهما في القَسْم، بِكْرَين كانتا أو ثيِّبيْنِ، أو إحداهما بكراً والأخرى ثيباً؛ لقوله ﷺ: "من كانت له امرأتان ومالَ إلى إحداهما في القَسْم جاء يوم القيامة وشِقُّه مائل"،* وعن عائشة ﵂: "أن النبي ﷺ كان يَعْدِلُ في القَسْم بين نسائه وكان يقول: اللَّهم هذا قَسْمي فيما أَمْلِكُ فلا تؤاخذني فيما لا أملك"** يعني: زيادة المحبة، **ولا فَصْلَ** فيما روينا، والقديمة والجديدة **سواء**؛ لإطلاق **ما روينا**، ولأن القسم من حقوق النكاح، ولا تفاوت بينهن في ذلك،

باب القسم: لما ذكر جواز عدد من النساء لم يكن بد من بيان العدل الوارد من الشارع في حقهن في باب على حدة، لكن اعتراض ما هو أهم بالذكر من بيان جواز النكاح وعدمه الراجعين إلى أمر الفروج وغيرهما أوجب تأخيره. **وإذا كان:** بلفظ التذكير وإن كان مستنداً إلى المؤنث الحقيقي لوقوع الفصل كما في قولك: حضر القاضي اليوم إمراة.(البناية) **ولا فصل:** يعني بين البكر والثيب.(العناية) **سواء:** وقال الشافعي: إن كانت الجديدة بكراً يفضلها بسبع ليال، وإن كانت ثيباً فبثلاث، ثم التسوية بعد ذلك.[العناية ٣/٣٠١]
ما روينا: من غير تفرقة بين الجديدة والقديمة.(العناية)

* روي من حديث أبي هريرة، ومن حديث أنس. [نصب الراية ٣/٢١٤] روى الترمذي عن همام بن يحيى عن قتادة عن النضر بن أنس عن بشير بن نهيك عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: "من كانت له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل"، قال الترمذي: لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث همام، وحديث همام أشبه، وهو ثقة حافظ. [رقم: ١١٤١، باب ما جاء في التسوية بين الضرائر]
** أخرجه الزيلعي من طريقين أي من حماد بن سلمة وابن علية. [نصب الراية ٣/٢١٤، ٢١٥] أخرج أبو داود عن حماد بن سلمة عن أيوب عن أبي قلابة عن عبدالله بن يزيد عن عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ يقسم فيعدل، ويقول: اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك. [رقم: ٢١٣٤، كتاب النكاح باب في القسم بين النساء] وقال الحاكم: حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. [البناية ٤/٧٩٧]

والاختيار في مقدار الدُّورِ **إلى الزوج**؛ لأن المستحق هو التسوية دون طريقها، والتسوية في البيتوتة لا في المجامعة؛ لأنها تُبْتَنَى **على النشاط**. وإن كانت إحداهما حُرَّةً والأخرى أمةً: فللحرة الثلثان من القسم وللأمة الثلث، **بذلك ورد الأثر**، ولأن حلّ الأمَة **أنقص** من حلّ الحرة، **فلابد من** إظهار النقصان في الحقوق، والمكاتبة والمُدَبَّرَةُ وأمُّ الولد بمنـــزلة الأمة؛ لأن الرقَّ فيهن قائم. قال: القدوري ولا حَقَّ لهن الزوجات في القَسْم حالةَ السفر، فيسافر الزوج بمن شاء منهن، والأولى أن يُقْرِعَ بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتُها، وقال الشافعي رحمه الله: القرعة مستحقة؛ لما روي: " أن النبي عليه السلام كان إذا أراد سفراً **أَقْرَعَ بين نسائه**" * إلا أنا نقول: إن القرعة لتطييب قلوبهن فيكون من باب الاستحباب؛

إلى الزوج: يعني إن شاء ثلّث لكل واحدة، وإن شاء سبّع لكل واحدة إلى غير ذلك، وليس للمرأة أن تقول: بتّ عندي ليلة وليلة أخرى عند صاحبتي؛ لأن المقصود هو العدل، وذلك حاصل كيف كان.[البناية ٦/٢٨٦-٢٨٧]
على النشاط: فلا يقدر الزوج على المساواة فيه، وهو نظير المحبة بالقلب.(النهاية)
بذلك ورد الأثر: يعني ما روي عن علي أنه قال: للحرة الثلثان من القسم، وللأمة الثلث، ولم يرو عن أحد خلافه، فحلّ محل الإجماع.[العناية ٣/٣٠٢] **أنقص إلخ:** يدل عليه أنه لا يحل نكاحها مع الحرة ولا بعدها، وإنما يحل قبلها.[العناية ٣/٢٠٢] **فلابد من إلخ:** يعني أن سبب استحقاق القسم الحل الثابت بالنكاح، وحل الأمة على النصف من حل الحرة، وقد تعذر إظهار التنصيف في حق حل الفعل، فأظهرناه في الحقوق، كذا في "الكافي". **أقرع بين نسائه:** فأيتهن خرج اسمها خرج بها معه.

* رواه الجماعة من حديث عائشة رضي الله عنها.[نصب الراية ٣/٢١٦] رواه البخاري عن عائشة أن النبي ﷺ كان إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه، فطارت القرعة لعائشة وحفصة، وكان النبي ﷺ إذا كان بالليل سار مع عائشة يتحدث، فقالت حفصة: ألا تركبين الليلة بعيري وأركب بعيرك تنظرين وأنظر.... الحديث. [رقم: ٥٢١١، باب القرعة بين النساء إذا أراد سفرًا]

وهذا لأنه لا حقَّ للمرأة عند مسافَرَةِ الزوج، ألا يرى أنَّ له أنْ لا يستصحب واحدةً منهن، فكذا له أن يسافر بواحدة منهن، **ولا يُحْتسب عليه** بتلك المدة. وإن رضيت إحدى الزوجات بترك قَسْمِها لصاحبتها: جاز؛ لأن سودة بنت زمعة رضي الله عنها سألت رسول الله عليه السلام أن يراجعها، وتجعل يوم نوبتها لعائشة رضي الله عنها،* ولها أن ترجع **في ذلك**؛ لأنها أسقطت حقًّا لم يجب بَعْدُ **فلا يسقط** والله أعلم.

ولا يحتسب عليه: فلا تكون تلك المدة محسوبة من نوبتها.(العناية) **في ذلك:** أي للمرأة أن ترجع في قسمها بعد أن وهبت لصاحبتها.(البناية) **فلا يسقط:** توضيحه: أن الإسقاط إنما يكون في القائم: لأن ما ليس كذلك كان الرجوع عنه امتناعاً لا إسقاطاً، فكان بمنـــزلة العارية، وللمعير أن يرجع متى شاء؛ لما قلنا، فكذا هذا.[العناية ٣٠٤/٣]

* روى مسلم عن عائشة قالت: ما رأيت امرأة أحب إليَّ أن أكون في مسلاخها من سودة بنت زمعة، من امرأة فيها حدة، فلما كبرت قالت: يا رسول الله! قد جعلت يومي منك لعائشة، فكان عليه السلام يقسم لعائشة يومين: يومها، ويوم سودة. [رقم: ١٤٦٣، باب جواز هبتها نوبتها لضرتها]

كتاب الرضاع

قال: قليلُ الرضاع وكثيره سواء، إذا حصل في مدة الرضاع يتعلّق به التحريم، وقال الشافعي رحمه الله: **لا يثبت** التحريم إلا بخمس **رضعات؛ لقوله** عليه السلام: "لا تُحَرِّمُ المَصَّةُ ولا المصتان ولا الإِمْلاجَةُ ولا الإملاجتان".* ولنا: قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ الآية، وقوله عليه السلام: "يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ ما يَحْرُمُ مِن النسب"**

كتاب الرضاع: لم يذكر عامة مسائل الرضاع في فصل المحرمات، وأتى بكتاب له على حدة؛ لما أن له أحكاماً جمة مخصوصة به لا يشاركه فيها غيره. والرضاع: بفتح الراء وهو الأصل، وبكسرها وهو لغة فيه مص اللبن من الثدي، وفي الشريعة: عبارة عن مص شخص مخصوص، وهو أن يكون صبيًا رضيعاً من ثدي مخصوص، وهو ثدي الآدمية في وقت مخصوص على ما نذكر.[العناية ٣/٢٠٤]

لا يثبت إلخ: لحديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت: كانت فيما أنزل في القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن، فنسخت بخمس رضعات معلومات يحرمن، وكان ذلك مما يتلى بعد رسول الله ﷺ، وهو ضعيف؛ لأن نسخ التلاوة بعد رسول الله ﷺ لا يجوز. **رضعات:** يكتفي الصبي بكل واحدة منها.(العناية)

لقوله عليه السلام **إلخ:** وجه التمسك له بهذا الحديث أنهم بصدد نفي مذهبنا، وهو ثبوت حرمة الرضاع وإن قل الارتضاع، لكن لما انتفى به مذهبنا ثبت مذهبه ضرورة لعدم القائل بالفصل أي بين القليل وبين خمس رضعات. والمصة من فعل الرضيع، والإملاجة من فعل المرضع، يقال: أملجت المرأة الصبي أي أرضعته، كذا في "النهاية".

* أخرجه الزيلعي من طريقين: أي عبدالله بن الزبير عن عائشة وعبدالله بن الزبير عن أبيه. [نصب الراية ٣/٢١٧] رواه ابن حبان في "صحيحه" حديثاً واحداً نحو رواية المصنف من رواية محمد بن دينار، حدثنا هشام بن عروة عن أبيه عن عبدالله بن الزبير عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ "لا تحرم المصة ولا المصتان، ولا الإملاجة والإملاجتان". [٦/٢٩٣، كتاب الرضاع]

** أخرجه البخاري ومسلم من حديث ابن عباس، ومن حديث عائشة، وقد تقدم أول النكاح.[نصب الراية ٣/٢١٨] أخرج البخاري في "صحيحه" عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال النبي ﷺ في بنت حمزة: لا تحل لي، يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب، هي بنت أخي من الرضاعة. [رقم: ٢٦٤٥، باب الشهادة على الأنساب]

من غير فصل، ولأن الحرمة وإن كانت لشبهة البعضية الثابتة بنشوز العظم وإنبات اللحم، لكنه أمر **مبطَن**، فتعلق الحكم بفعل الإرضاع، وما رواه **مردود بالكتاب**، أو منسوخ به، وينبغي **أن يكون** في مدة الرضاع؛ لما نبين. ثم مدة الرضاع ثلاثون شهراً عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: سنتان، وهو قول الشافعي رحمه الله. وقال زفر رحمه الله: ثلاثة أحوال؛ لأن الحول حسن **للتحول** من **حال إلى حال**، ولا بد من الزيادة على الحولين؛ **لما نبين**، فيُقَدَّرُ به. ولهما: قوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْراً﴾، ومدة الحمل أدناها ستة أشهر، فبقي للفصال حولان، وقال النبي عليه السلام: "لا رضاعَ بعد حولَيْن"* **وله** هذه الآية. ووجهه: أنه تعالى ذَكَرَ شيئَيْن (الحمل والفصال)، وضرب لهما مدةً (ثلاثون شهرا)، فكانت لكل واحد منهما بكمالها،

من غير فصل: يعني في الكتاب والسنة، والزيادة على الكتاب بخبر الواحد لا تجوز على ما عرف.[العناية ٣٠٧/٣]
ولأن الحرمة إلخ: دليل معقول يتضمن جواب سؤال مقدر ، تقديره: تحريم الرضاع باعتبار إنشاز العظم، وإنبات اللحم، وليس ذلك في القليل، وتقرير الجواب: الحرمة وإن كانت لشبهة البعضية الثابتة بنشوز العظم وإنبات اللحم، لكنه أمر مبطن فتعلق الحكم بفعل الإرضاع.[العناية ٣٠٧/٣] **مبطن:** أي فيه خفاء، والرضاع سبب ظاهر.(البناية) **مردود بالكتاب:** جواب عن استدلال الخصم. لأن العمل به أقوى على تقدير أن يكون الكتاب قبله، أو منسوخ إن كان بعده.[العناية ٣٠٧/٣]
أن يكون: أي أن يكون الرضاع الذي يتعلق به التحريم.(البناية) **للتحول:** هذا دليل زفر رحمه الله، الحول أي صالح للتحول، أي لتغير طبع الصبي.(البناية) **حال إلى حال:** باعتبار حولان الحول الموجب لتغير الطباع في أجل العنين.(البناية) **لما نبين:** في وجه قول أبي حنيفة رحمه الله. **وله:** أي ولأبي حنيفة رحمه الله هذه الآية يعني قوله: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ﴾.(البناية)

* أخرجه الزيلعي من ثلثة طرق عن الهيثم بن جميل عن ابن عيينة ومعمر عن ابن عيينة وثوربن زيد عن ابن عباس. [نصب الراية ٢١٨/٣-٢١٩] أخرجه الدار قطني في "سننه" عن الهيثم بن جميل عن سفيان عن عمرو بن دينار عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: "لا رضاع إلا ما كان في الحولين"، قال الدار قطني: لم يسنده عن ابن عيينة غير الهيثم بن جميل وهو ثقة حافظ. [٥٨/٤، رقم: ٤٣١٨، كتاب الرضاع]

كالأجل المضروب للدَّيْنَيْنِ، إلا أنه **قام المنقصُ في** أحدهما، فبقي في الثاني على ظاهره، **ولأنه لابد** من تغيُّر الغذاء؛ لينقطع الإنبات باللبن، وذلك بزيادة مدةٍ يتعود الصبيُّ فيها غَيْرَه، فقُدِّرَتْ بأدنى مدة الحمل؛ لأنها مغيِّرة، فإن غذاء الجنين يغاير غذاءَ الرضيع، كما يغاير غذاءَ الفطيم، **والحديث** محمول على **مدة الاستحقاق، وعليه يُحْمَلُ** النصُّ المقيَّدُ بحولين في الكتاب. قال: وإذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم؛

(الحمل والفصال) (تغير الغذاء)

كالأجل المضروب: مثل أن يقول لفلان: عليَّ ألف درهم وخمسة أقفزة حنطة إلى شهرين، يكون الشهران أجلاً لكل واحد من الدينين بكماله.[العناية ٣٠٨/٣] **قام المنقص:** من تلك المدة وهو حديث عائشة ﵂: "الولد لا يبقى في بطن أمه أكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل".[العناية ٣٠٨/٣]

ولأنه لا بد [حين إذا ترك الرضاعة] **إلخ:** أي لأنه لا بد من تغير الغذاء؛ لينقطع الإنبات باللبن، ويحصل التغير إبقاء لحياته، وذلك أي التغير يكون بزيادة مدة يتعود الصبي فيها غيره؛ لأن القطع عن اللبن دفعة من غير أن يتعود غيره مهلك. وهذا هو الذي وعده المصنف لزفر لكنه قدره بسنة، كما في العنين، وقدرناه بأدنى مدة الحمل؛ لأنه مغيرة فإن غذاء الجنين يغاير غذاء الرضيع، فإن غذاء الجنين كان غذاء أمه، ثم صار لبناً خالصاً، كما أن غذاء الرضيع يغاير غذا الفطيم؛ لأن غذاء الرضيع اللبن، وغذا الفطيم اللبن مرة والطعام أخرى؛ لأنه يفطم تدريجاً، فكان الحاصل أنه لا بد من تغيير الغذاء بستة أشهر، فلا بد من ستة أشهر.[العناية ٣٠٨/٣-٣٠٩]

والحديث: يعني قوله ﷺ: "لا رضاع بعد حولين".(العناية) **مدة الاستحقاق:** قالوا: المراد من قوله ﷺ: "لا رضاع بعد حولين" أي لا يستحق الولد الرضاع بعد الحولين، وقال بعضهم: المراد من الحديث. نفي استحقاق الأجرة، وقال في "المحيط": كثير من المشايخ قالوا: إن مدة الرضاع في حق استحقاق الأجر على الأب مقدر بحولين عند الكل، حتى لا يستحق المطلّقة أجرة الرضاع بعد الحولين بالإجماع، وتستحق في الحولين بالإجماع.(النهاية)

وعليه يحمل إلخ: أي وعلى الاستحقاق يحمل النص المقيد بحولين في الكتاب يعني قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ بدليل قوله تعالى بعده: ﴿فَإِنْ أَرَادَا فِصَالاً عَنْ تَرَاضٍ﴾، فإنه ذكر بحرف الفاء معلقاً له بالتراضي، ولوكان الرضاع بعده حراماً لم يعلق به؛ لأنه لا أثر للرضاع في إزالة المحرم شرعاً.[العناية ٣٠٩/٣]

لقوله عليه السلام: "لا رضاعَ بعد الفصال"،* ولأن الحرمة باعتبار النُّشُوءِ، وذلك في المدة؛ إذ الكبير **لا يتربَّى به، ولا يُعتبر** الفِطَامُ قبل المدة إلا في رواية عن أبي حنيفة رحمه الله؛ إذا اسْتُغْنى **عنه**، ووجهه: انقطاعُ **النشوء** بتغير الغذاء، وهل يباح الإرضاع بعد المدة؟ قد قيل: لا يباح؛ لأن إباحته ضرورية؛ لكونه جزء الآدمي. قال: ويَحْرُمُ من الرضاع ما يَحْرُمُ من النسب؛ للحديث الذي **روينا**، إلا أمَّ أخته **من الرضاع**؛ فإنه يجوز أن يتزوجها، ولا يجوز أن يتزوج أمَّ أخته من النسب؛ لأنها تكون أُمَّه، أو موطوءةَ أبيه، بخلاف الرضاع. ويجوز تزوج أخت ابنه من الرضاع، ولا يجوز ذلك **من النسب**؛

(اللبن) (وهو مكرم القدوري) (أم الأخت)

لا يتربى به: أي باللبن عادة بوجوب تغذيته بغيره.(البناية) **ولا يعتبر إلخ:** أي إذا فطم قبل المدة لم يعتبر الفطام إلا في رواية عن أبي حنيفة رحمه الله، حتى لو فطم صبي قبل الحولين، أو قبل ثلاثين شهراً عند أبي حنيفة، ثم أرضعته امرأة قبل أن تمضي عليه مدة الرضاع تعلق به التحريم في ظاهر الرواية دون رواية الحسن إذا استَغْنى عنه.[العناية ٣/٣٠٩] **النشوء:** والحرمة باعتبار النشوء. **روينا:** وهو قوله عليه السلام: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، وقد ذكره في أوائل كتاب النكاح.[البناية ٦/٣٠٢]

من الرضاع: جاز أن يتعلق بالأخت، مثل أن يكون للرجل أخت من الرضاعة، ولها أم من النسب، وجاز أن يتعلق بالأم، مثل أن يكون له أخت من النسب، ولها أم من الرضاعة، وجاز أن يتعلق بهما جميعاً، مثل أن يجتمع الصبي والصبية الأجنبيان على ثدي امرأة واحدة أجنبية، وللصبية أم أخرى من الرضاعة.[العناية ٣/٣١١] **من النسب:** لأن أخت ابنه من النسب إن كانت منه، فهي بنته، وإن لم تكن منه بأن كانا من أم، فهي ربيبة، والربيبة تحرم بالدخول، ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع حتى لو لم يوجد أحد هذين المعنيين في النسب، بأن كانت أمة مشتركة بين اثنين، فجاءت بولد، فادعياه حتى يثبت النسب منهما، ولكل منهما بنت من امرأة أخرى جاز لكل واحد من المولين أن يتزوج بنت شريكه، وإن كان كل من المولين متزوجاً بأخت ابنه من النسب.

* روي من حديث علي، ومن حديث جابر. [نصب الراية ٣/٢١٩] رواه عبد الرزاق في "مصنفه" حدثنا معمر عن جويبر عن الضحاك بن مزاحم عن النـزال بن سبرة عن علي عن النبي ﷺ: "لا رضاع بعد الفصال". [٦/٤١٦، رقم: ١١٤٥٠، باب الطلاق قبل النكاح]

لأنه لما وطئ أمَّها حَرُمَتْ عليه، و لم يوجد هذا المعنى في الرضاع. وامرأةُ أبيه أو امرأة ابنه من الرضاع: لا يجوز أن يتزوجها، كما لا يجوز ذلك من النسب؛ **لما روينا**، **وذَكَرَ الأصلابَ** في النص؛ **لإسقاط** اعتبار التبني على ما بيناه. في فصل المحرمات **ولبنُ الفَحْل** يتعلق به التحريمُ، **وهو أن** تُرْضِعَ المرأةُ صبيةً، فَتَحْرُمُ هذه الصبيةُ على زوجها، وعلى آبائه وأبنائه، ويصير الزوجُ الذي نزل لها منه اللبن أباً للمرضعة، وفي أحد قولي الشافعي رحمه الله: لبن الفحل لا يُحَرِّمُ؛ لأن الحرمة **لشبهة البعضية**، واللبنُ بعضُها المرضعة لا بعضُه. ولنا: **ما روينا**، والحرمة بالنسب **من الجانبين**، فكذا بالرضاع، وقوله عليه السلام لعائشة رضي الله عنها: "لِيَلِجْ عليكِ أفلحُ؛ فإنه عمُّكِ **من الرضاعة**"،*

لما روينا: إشارة إلى قوله عليه السلام: "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب".(العناية) **ذكر الأصلاب:** هذا جواب عما يقال: إنه تعالى حرم حليلة الابن من الصلب، وحليلة الابن من الرضاع ينبغي أن لا تحرم؛ لأن هذا ليس من صلبه، فأجاب بقوله: وذكر الأصلاب في النص، وهو قوله تعالى: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾.[البناية ٦/٣٠٤]
لإسقاط إلخ: فإن حليلة الابن المتبنى كانت حراماً في الجاهلية، وأما حرمة حليلة ابن الرضاع، فثابتة بالحديث المشهور، وهو قوله عليه السلام: "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب".[العناية ٣/٣١٢]
ولبن الفحل: من باب إضافة الشيء إلى سببه؛ لأن سبب اللبن إنما هو الفحل.(العناية)
وهو أن إلخ: إنما ذكره تنبيهاً على أنه ليس المراد لبن الفحل، وهو أن ينـــزل اللبن، فأرضع صبية؛ لأن بإرضاعه لا يتعلق التحريم بالإجماع. **لشبهة البعضية:** باعتبار النشوء والنماء. **ماروينا:** وهو قوله عليه السلام: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.(البناية) **من الجانبين:** أي من جانبي الرجل والمرأة.(البناية)
من الرضاعة: والعم من الرضاع لا يكون إلا من الفحل.

* أخرجه الأئمة الستة في كتبهم عن عائشة. [نصب الراية ٣/٢٢٠]
أخرجه البخاري عن عائشة رضي الله عنها قالت: جاء عمي من الرضاعة، فاستأذن عليَّ، فأبيت أن آذن له حتى أسأل رسول الله ﷺ، فجاء رسول الله ﷺ، فسألته عن ذلك، فقال: إنه عمك فَأْذَنِيْ له، قالت: فقلت: يا رسول الله! إنما أرضعتني المرأة و لم يرضعني الرجل، فقال رسول الله ﷺ: إنه عمك، فليلج عليك. [رقم: ٥٢٣٩، باب ما يحل من الدخول والنظر إلى النساء في الرضاع]

ولأنه سببٌ لنـــزول اللبن منها، فيضاف اللبن إليه في موضع الحرمة؛ احتياطاً. ويجوز أن يتزوج الرجل بأخت أخيه من الرضاع؛ لأنه يجوز أن يتزوج بأخت أخيه من النسب، وذلك مثل الأخ من الأب، إذا كانت له أخت من أمه **جاز** لأخيه من أبيه أن يتزوجها. **وكل صبِـيَّـيْنِ** اجتمعا على ثَدْي امرأةٍ واحدة: لم يَجُزْ لأحدهما أن يتزوج بالأخرى، هذا هو الأصل؛ لأن أمَّهما واحدة، فهما أخ وأخت. **ولا يتزوج المرضَعَةُ** أحداً من ولد التي أرضعَتْ؛ لأنه أخوها، ولا ولدُ ولدها التي أرضعت؛ لأنه ولدُ أخيها، ولا يتزوج الصبيُّ المُرْضَعُ أختَ زوجِ المُرْضِعة؛ لأنها عمتُه من الرضاع. وإذا اختلط اللبن بالماء، واللبن هو الغالب: تَعَلَّقَ به التحريم، وإن غلب الماء: لم يتعلق به التحريمُ، **خلافاً للشافعي** رحمه الله هو يقول: إنه اللبن موجود فيه حقيقةً، ونحن نقول: المغلوبُ غيرُ موجود حكماً، حتى لا يظهر في مقابلة الغالب **كما في اليمين**. وإن اختلط اللبن بالطعام لم يتعلق به التحريمُ.

جاز إلخ: لأنه لا نسب بينهما موجب للحرمة، فكذلك في الرضاع، كذا في "المبسوط".(النهاية)

وكل صبيين إلخ: غلب الصبي على الصبية، كما في القمرين للشمس والقمر.(العناية)

ولا يتزوج المرضعة: قال في "النهاية": المرضعة بصيغة اسم المفعول، وبالرفع على الفاعلية، ونصب أحداً على المفعولية من ولد التي على طريق الإضافة، وهذا هو الأصل من النسخ، وفي نسخة أخرى: ولا يتزوج المرضعة أحد من ولد التي أرضعت بعكس الأولى في الفاعلية والمفعولية، وهذا أيضاً صحيح، وكان كلاهما بخط شيخي، ونسختان أخريان ليستا بصحيحتين، وهما بعد صيغة اسم الفاعل في المرضعة كونها فاعلة، أو مفعولة على ما ذكرنا، ولكن هذان التقديران لابد، وأن يكون من الولد الذي أرضعته معرفاً باللام.[العناية ٣/٣١٥]

خلافاً للشافعي: فإن عنده إذا اختلط مقدار ما يحصل به خمس رضعات من اللبن في حب الماء، فشربه الصبي تثبت به الحرمة، هو يقول: إنه موجود حقيقة، فيكون معتبراً؛ لأن المحسوس لا ينكر.[العناية ٣/٣١٥]

كما في اليمين: حلف لا يشرب لبناً، فشرب لبناً مخلوطاً بالماء، والماء غالب على اللبن لا يحنث.[العناية ٣/٣١٥]

وإن كان اللبن غالباً عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: إذا كان اللبنُ غالباً يتعلق به التحريم. قال رضي الله عنه: قولُهما فيما إذا لم تَمَسَّه النارُ، حتى لو طُبِخَ بها لا يتعلق به التحريمُ **في قولهم جميعاً**. لهما: أن العِبْرَةَ للغالب، كما في الماء إذا لم يغيِّره شيء عن حاله، ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الطعامَ أصل، واللبنُ تابعٌ له في حق **المقصود**، فصار **كالمغلوب**. ولا مُعْتَبَر بتقاطُرِ اللبن من الطعام عنده **هو الصحيح**؛ لأن التغذيَ بالطعام؛ إذ هو الأصل. وإن اختلط بالدواء واللبنُ غالب: تعلَّق به التحريم؛ لأن اللبن يبقى مقصوداً فيه؛ **إذ الدواء** لتقويته **على الوصول**، وإذا اختلط اللبن بلبن الشاة، **وهو الغالب**: تعلَّق به التحريم، وإن غلب لبن الشاة: لم يتعلق به التحريمُ؛ اعتباراً للغالب **كما في الماء**. وإذا اختلط لبن امرأتين: تعلَّق التحريم بأغلبهما **عند أبي يوسف** رحمه الله؛ لأن الكل صار شيئًا واحداً،

في قولهم جميعاً: يعني سواء كان غالباً أو مغلوباً، أما إذا كان مغلوباً، فظاهر، وأما إذا كان غالباً؛ فلأنه إذا طبخ بالطعام يصير اللبن تبعاً للطعام، وإن كان غالباً حتى لا يسمى لبناً مطلقاً.[العناية ٣/٣١٦]

المقصود: وهو الأكل بالموصول إلى المعدة، ولهذا يأكل ولا يشرب، وغير المائع يستتبع المائع.(البناية)

كالمغلوب: أي الكاف زائدة، أي فصار اللبن مغلوباً، وإن كان غالباً. **هو الصحيح**: احتراز عن قول بعضهم في قول أبي حنيفة رحمه الله: إن ذلك عنده إذا لم يتقاطر اللبن من الطعام عند حمل اللقمة، فأما إذا كان يتقاطر منه فتثبت به الحرمة عنده؛ لأن القطرة من اللبن إذا دخلت حلق الصبي كانت كافيةً لإثبات الحرمة، والأصح: أنه لا يثبت على كل حال عنده؛ لأن التغذي بالطعام؛ لأنه الأصل دون اللبن، والمعتبر لما يقع به التغذي الموجب لإنبات اللحم.[العناية ٣/٣١٦]

إذ الدواء إلخ: لأنه يجعل فيه ليصل به إلى ما لا يصل هو بنفسه، هذا من المجربات، والتجربة تورث الظن الغالب. **على الوصول**: أي على الوصول إلى ما لا يصل بانفراده.(البناية) **وهو الغالب**: أي إذا اختلط لبن المرأة بلبن شاة، ولبن المرأة غالب.(البناية) **كما في الماء**: أي كما بالماء حيث يعتبر الغلبة.(البناية)

عند أبي يوسف رحمه الله: وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله.(البناية)

فيُجْعل الأقلُّ تابعاً للأكثر في بناء الحكم عليه. وقال محمد وزفر رحمهما الله: يتعلق التحريمُ بهما؛ لأن الجنسَ لا يَغْلِبُ الجنس، فإن الشيء لا يصير مُسْتَهْلَكاً في جنسه؛ لاتحاد المقصود، وعن أبي حنيفة رحمه الله في هذا **روايتان**، وأصل المسألة **في الأيمان**. وإذا نزل للبكر لبن، فأرضعت صبيًّا تعلَّق به التحريم؛ **لإطلاق النص**، ولأنه (لبن البكر) سبب النشوء، فيثبت به شبهة البعضية. وإذا حُلِبَ لبنُ المرأة **بعد موتها**، **فأُوْجِرَ الصبيُّ**: تعلَّق به التحريمُ، خلافاً للشافعي رحمه الله، هو يقول: الأصل في ثبوت الحرمة إنما هو المرأة، ثم تتعدى إلى غيرها بواسطتها، وبالموت لم تَبْقَ محلاًّ لها (للحرمة)، **ولهذا** لا يوجب وطؤها (الميتة) حرمةَ (الحرمة) المصاهرة. ولنا: أن السبب (سبب الحرمة) هو شبهة الجزئية، وذلك في اللبن لمعنى الإنشاز والإنبات، **وهو قائم باللبن**، وهذه الحرمة (بسبب الرضاع) تَظْهر في حقِّ الميتة **دفناً وتيمماً**،

روايتان: في رواية كما قال أبو يوسف رحمه الله، وبه قال الشافعي رحمه الله في قول، وفي رواية كما قال محمد، وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله في قول، وفي "الغاية": قول محمد أظهر وأحوط فيه.[البناية ٣١١/٦]

في الأيمان: فيما إذا حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة، فخلط لبنها بلبن بقرة أخرى، وهو غالب، فشربه، فهو على هذا الاختلاف عند أبي يوسف رحمه الله لا يحنث؛ لأن المغلوب كالمستهلك، وعند محمد يحنث؛ لأن الشيء يتكثر بجنسه، ولا يصير مستهلكاً.[العناية ٣١٧/٣]

لإطلاق النص: أي وهو قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾. (البناية) **بعد موتها**: قيد بالموت؛ لأنه لو حلب قبل الموت، وأوجر بعد الموت كان قوله كقولنا على الأظهر.(العناية) **فأوجر الصبي**: على صيغة المجهول من الوجر والوجور، هو الدواء الذي يصب في وسط الفم، يقال: أوجرته الدواء ووجرته واحد المفعولين محذوف، وهو اللبن، والآخر هو الصبي، أي أوجر الصبي اللبن.[البناية ٣١٢/٦]

ولهذا: أي ولأجل عدم المحل بالموت.(البناية) **وهو قائم باللبن**: لأن الموت لم يخرجه عن كونه مغذياً كما أنه لم يخرج لحمه عن ذلك.(العناية) **دفناً وتيمماً**: بأن كان لهذه المرضعة التي أوجر لبن هذه الميتة في فمها زوج، فإن لهذا الزوج أن يدفن ويـــيمم بالميتة؛ لأنه صار محرماً لها حيث صارت أم امرأته.[العناية ٣١٨/٣]

أما الحرمة في الوطء؛ لكونه ملاقياً لمحل الحَرْثِ، وقد زال بالموت، فافترقا. وإذا احتُقِنَ الصبيُّ باللبن: لم يتعلق به التحريم، وعن محمد رحمه الله: أنه تثبت به الحرمةُ كما يَفْسُدُ به الصومُ. **ووجه الفرق** على الظاهر: أن المُفْسِد في الصوم إصلاحُ البدن، ويوجد ذلك في الدواء، فأما المُحَرِّمُ في الرضاع معنى النشوء، ولا يوجد ذلك في الاحتقان؛ لأن المُغَذِّيَ وصولُه من الأعلى. وإذا نزل للرجل لبن، فأرضع صبيًّا: لم يتعلَّق به التحريم؛ **لأنه ليس بلبن** على التحقيق، فلا يتعلَّقُ به النشوءُ والنموُّ؛ وهذا لأن اللبن إنما يُتَصور مما يُتَصور منه الولادة. وإذا شرب صبيان من لبن شاة: لم يتعلق به التحريم؛ لأنه لا جزئية بين الآدمي والبهائم، والحرمة باعتبارها. وإذا تزوج الرجل صغيرةً وكبيرةً، **فأرضعت الكبيرةُ** الصغيرةَ: **حَرُمَتَا على الزوج**؛ لأنه يصير جامعاً بين الأم والبنت رضاعاً، وذلك حرام كالجمع بينهما نسباً. ثم إن لم يدخل بالكبيرة: **فلا مَهْرَ لها**؛ لأن الفرقة جاءت من قِبَلِها قبل الدخول بها، وللصغيرة نصفُ المهر؛ لأن الفرقة وقعت لا من جهتها، **والارتضاعُ**

أما الحرمة إلخ: جواب عن قوله: ولهذا لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة، يعني أن حرمة المصاهرة بالوطء إنما تثبت بملاقاته بمحل الحرث؛ لتثبت به الحرمة، ومحل الحرث قد زال بالموت، فافترقا.[العناية ٣/٣١٨]
ووجه الفرق: بين الصوم والتحريم في باب الاحتقان. **لأنه ليس بلبن إلخ:** ثم تسميته لبناً؛ لقوله: "وإذا نزل للرجل لبن" لتصوره بصورة اللبن، كما يقال: "دم السمك" مع أنه ليس بدم على التحقيق؛ لتصوره بصورة الدم.(النهاية) **فأرضعت الكبيرة:** يعني بلبن هذا الزوج، أو بلبن زوج آخر.
حرمتا على الزوج: فأما الكبيرة؛ فإن حرمتها مؤبدة، وكذلك الصغيرة إن كان دخل بالكبيرة، وإن لم يدخل بها جاز التزوج بالصغيرة؛ لأنها ربيبة لم يدخل بأمها.[العناية ٣/٣٢٠] **فلا مهر لها:** إن تعمدت الفساد أو لم تتعمد.(العناية) **والارتضاع إلخ:** فإن قيل: العلة للفرقة الارتضاع، وهي فعلها، فلم لم تضف الفرقة إليها؟ أجاب بقوله: والارتضاع إلخ.(العناية)

وإن كان فعلاً منها، لكنَّ فعلَها غيرُ مُعْتَبَرٍ شرعاً في إسقاط حقها، **كما إذا قتلَتْ** مُورثَها. ويرجع به الزوج على الكبيرة إن كانت تعَمَّدت به الفسادَ فساد النكاح، **وإن لم تتعمد**، فلا شيء عليها نصف المهر وإن عَلِمَتْ بأن الصغيرة امرأتُه. وعن محمد رحمه الله: أنه يرجع **في الوجهين**، والصحيح ظاهر الرواية؛ لأنها وإن أكّدت ما كان على شَرَفِ **السقوط**، وهو نصف المهر، **وذلك** يجري مجرى الإتلاف في إيجاب الضمان، لكنها مسَبِّبة فيه لا مباشرة، إما لأن الإرضاع ليس **بإفساد للنكاح وضعاً**، وإنما ثبت ذلك باتفاق الحال، أو لأن إفسادَ النكاح **ليس بسببٍ** لإلزام المهر، بل هو سبب لسقوطه، المهر إلا أن نصف المهر يجب بطريق المتعة على ما **عُرِفَ**، لكن من شرطه وجوب المتعة إبطالُ النكاح،

كما إذا قتلت: لم تحرم عن الميراث بلا خلاف.(البناية) **وإن لم تتعمد:** بأن قصدت دفع الهلاك عنها جوعاً.(العناية) **في الوجهين:** يعني في تعمد الفساد وعدمه؛ لأن من أصله أن المسبب كالمباشر، ولهذا جعل فتح باب القفص، والإسطبل، وحل قيد الآبق موجباً للضمان على ما عرف في الأصول، وفي المباشرة: المتعدي وغير المتعدي سواء، فكذلك في التسبب.[العناية ٣/٣٢١] **السقوط:** بتقبيل ابن الزوج إذا بلغت حداً تشتهي.(العناية) **وذلك:** أي تأكيد ما كان على شرف السقوط.(البناية)

بإفساد للنكاح وضعاً: لأن وضعه لتربية الصغيرة، لا لإفساد النكاح، وإنما يثبت الإفساد باتفاق الحال لتأديته إلى الجمع بين الأم والبنت في ملك رجل نكاحاً.[العناية ٣/٣٢٢] **ليس بسبب إلخ:** لأنه غير مضمون بالاتفاق؛ لكونه غير متقوم في نفسه؛ لأنه ليس بملك عين، ولا منفعة على التحقيق، ولهذا لا يقدر على بيعه وهبته وإيجاره، وإنما هو ملك ضروري يظهر في حق الاستيفاء، بل هو سبب لسقوطه؛ لأن ما يفوت به المبدل يفوت به البدل أيضاً. فإن قيل: إذا لم يكن سبباً لإلزامه كيف وجب على الزوج نصف المهر، أجاب بقوله: إلا أن نصف المهر يجب بطريق المتعة على ما عرف في باب المهر، والمتعة تجب بالنص ابتداءً بقوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾؛ لأن المعقود عليه عاد إليها سالماً، لكن من شرط وجوبه أي وجوب نصف المهر بطريق المتعة إبطال النكاح، فكانت صاحبة شرط، فهي مسببة.[العناية ٣/٣٢٢-٣٢٣]

عرف: في باب المهر أن المتعة تجب بالمهر ابتداءً.(البناية)

وإذا كانت مسببةً يشترط فيه التعدي **كحفر البئر**. ثم إنما تكون متعديةً إذا علمت الكبيرة بالنكاح وقصدت بالإرضاع الفساد، أما إذا لم تعلم بالنكاح، أو علمت بالنكاح ولكنها قصدت دفع الجوع والهلاك عن الصغيرة دون الإفساد لا تكون متعدية؛ لأنها الكبيرة مأمورة **بذلك**، ولو علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد لا تكون متعدية أيضاً، وهذا مِنَّا اعتبارُ الجهل؛ لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم. ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء **منفرداتٍ**، وإنما يثبت بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين، وقال مالك رحمه الله: يثبت بشهادة امرأة واحدة إذا كانت موصوفةً بالعدالة؛ لأن الحرمةَ حقٌّ من حقوق الشرع فيثبت بخبر الواحد، كمن اشترى لحماً، **فأخبره واحد** أنه ذبيحة المجوسي. ولنا: أن ثبوت الحرمة **لا يَقْبل** الفصلَ عن زوال الملك في باب النكاح، وإبطال الملك لا يثبت إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين، بخلاف اللحَم؛ لأن حرمة التناوُلِ **تنفكُّ** عن زوال الملك، فَاعْتُبِرَ أمراً دينيًّا، والله أعلم.

كحفر البئر: فإنه لو حفرها في ملكه لا يضمن ما وقع فيها، ولو حفرها في الطريق، أو في ملك غيره يضمن ما وقع فيها. [البناية ٦/٣١٧] **بذلك**: أي بالإرضاع لدفع الهلاك. (العناية) **منفردات**: أي عن الرجال، أجنبيات كن أو أمهات أحد الزوجين، واحدة كانت أو أكثر. (العناية)

فأخبره واحد إلخ: فإنه ينبغي للمسلم أن لا يأكل منه، ولا يطعم غيره؛ لأن المخبر أخبره بحرمة العين، وبطلان الملك، فتثبت الحرمة مع بقاء الملك، ثم لما ثبتت الحرمة مع بقاء الملك لا يمكنه الرد على بائعه، ولا أن يحبس الثمن عن البائع. [العناية ٣/٣٢٤]

لا يقبل إلخ: فإن بقاء النكاح لا يتصور مع ثبوت الحرمة المؤبدة، فإذا لم يبطل النكاح بخبر الواحد لا يثبت الحرمة.

تنفك: لأن الحرمة مع ملك اليمين يجتمعان، كما في الخمر. (البناية)

كتاب الطلاق

باب طلاق السنة

قال: الطلاقُ على ثلاثة أوجه: حسن، وأحسن، وبِدْعِي. فالأحسن: أن يُطَلِّقَ الرجل امرأته تطليقةً واحدةً في طهر لم يجامِعْها فيه، ويتركها حتى تنقضي عِدَّتُها؛ لأن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يستحبُّون أن لا يزيدوا في الطلاق على واحدةٍ، حتى تنقضي العدة، وإن هذا أفضل عندهم من أن يطلق الرجل ثلاثاً عند كُلِّ طهرٍ واحدة، ولأنه أبعدُ من الندامة، للرجل وأقلُّ **ضرراً بالمــرأة**، ولا خلاف لأحد **في الكراهة**. والحسن: **هو طلاقُ السنة**، وهو أن يطلق **المدخولَ بها** ثلاثاً في ثلاثة أطهار، وقال مالك رحمه الله: إنه بدعة، ولا يُبَاحُ إلا واحدةٌ؛ لأن الأصل في الطلاق هو **الحَظْرُ**، والإباحة لحاجة الخلاص،

كتاب الطلاق [وفي "المغرب": الطلاق مصدر بمعنى التطليق] **إلخ:** لما كان الطلاق متأخراً عن النكاح طبعاً، أخره عنه وضعاً؛ ليوافق الوضع الطبع، والطلاق في اللغة: عبارة عن رفع القيد، وفي عرف الفقهاء: عبارة عن حكم شرعي برفع القيد النكاحي بألفاظ مخصوصة، وسببه: الحاجة المحوجة إليه، وشرطه: كون المطلق عاقلاً بالغاً، والمرأة في النكاح، أو عدته التي تصلح بها محلاً للطلاق، وحكمه: زوال الملك عن المحل.[العناية ٣/٣٢٥-٣٢٦]
باب طلاق السنة: وهو مذكور أصالة، وإنما ذكر البدعي؛ لأن الأشياء تتبين بأضدادها.
ضرراً بالمرأة: حيث لا يطول عليها العدة بحال، أما لو طلقها أكثر من واحدة، فالعدة ربما تطول بأن يطلقها ثم يراجعها، ثم يطلقها. **في الكراهة:** أي لا خلاف في عدم الكراهة، يعني لم يقل أحد بكراهة إيقاع الواحد، بخلاف الحسن، فإنه فيه خلاف مالك رحمه الله، فيكون هذا أحسن.[البناية ٦/٣٢٣]
هو طلاق السنة: إنما سمي به - مع أن القسم الأول أيضاً سنة، بل الأول متفق عليه، فكان ذلك للسنية أولى-؛ للرد على مالك رحمه الله. **المدخول بها:** إنما قيد به؛ لأن غير المدخول بها لا يتصور في حقها التفريق.
الحظر: أي المنع؛ لقوله عليه السلام: تزوجوا ولا تطلقوا، رواه أبو داود.(البناية)

وقد اندفعت بالواحدة. ولنا: قوله عليه السلام في حديث ابن عمر رضي الله عنهما: "إن من السنة أن تَسْتقبل الطهرَ استقبالاً، فتطلقها لكل قُرْءٍ تطليقة"،* **ولأن الحكم** يدار على دليل الحاجة، وهو الإقدامُ على الطلاق في زمان تجدُّد الرغبة، وهو الطهر الخالي عن الجماع، فالحاجة كالمتكررة نظراً إلى دليلها الحاجة، **ثم قيل**: الأولى أن يُؤَخِّر الإيقاعَ إلى آخر الطهر؛

وقد اندفعت: أي الحاجة بالواحدة أي بالطلقة الواحدة، فلا يباح غيرها.(البناية) **ولأن الحكم إلخ**: أي إباحة الطلاق. حاصله: أن الحاجة أمر مبطن، وفي الأمر المبطن يقام الدليل مقامه، والدليل ههنا الإقدام على الطلاق في وقت الرغبة، وذلك الوقت وقت الطهر، وأما وقت الحيض، فوقت الرغبة عنها، فالطلاق حينئذ لتنفر الطبع عنها؛ لانعدام حصول مصالح النكاح. **ثم قيل**: وهو رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله.(العناية)

* رواه الدار قطني في "سننه" عن معلى بن منصور ثنا شعيب بن رزيق أن عطاء الخراساني حدثهم عن الحسن قال: ثنا عبدالله بن عمر أنه طلق امرأته تطليقة وهي حائض، ثم أراد أن يتبعها بتطليقتين أخريين عند القرئين، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ، فقال: يا ابن عمر ما هكذا أمرك الله، إنك قد أخطأت السنة، والسنة: أن تستقبل الطهر، فيتطلق لكل قروء. قال: فأمرني رسول الله ﷺ، فراجعتها، ثم قال: إذا هي طهرت، فطلق عند ذلك، أو أمسك، فقلت: يا رسول الله! أرأيت لو أني طلقتها ثلاثاً أكان يحل لي أن أراجعها، قال: لا، كانت تبين منك وتكون معصية. [٤/١٨، ١٩، رقم: ٣٩٢٩، كتاب الطلاق]
وذكره عبد الحق في "أحكامه" من جهة الدار قطني، وأعلّه بمعلى بن منصور، وقال: رماه أحمد بالكذب. [نصب الراية ٣/٢٢٠] وثقه ابن معين ويعقوب بن شيبة، وقال العجلي: ثقة صاحب سنة، وقال ابن سعد: كان صدوقاً صاحب حديث، وذكره ابن حبان في الثقات، وقال أبوحاتم الرازي: كان صدوقاً في الحديث، وقال ابن عدي: أرجو أنه لا بأس به، وقال أحمد بن حنبل: معلى بن منصور من كبار أصحاب أبي يوسف ومحمد، ومن ثقاهم في النقل والرواية. [تهذيب التهذيب ١٠/٢١٥-٢١٦]
وأحسن من هذا: ما رواه النسائي بإسناده عن عبدالله قال: طلاق السنة: أن يطلقها تطليقة وهي طاهرة من غير جماع، فإذا حاضت وطهرت طلقها أخرى، ثم تعتد بعد ذلك بحيضة. فأخبر أنه طلاق السنة، وهي سنة رسول الله ﷺ. [البناية ٥/٦]

احترازاً عن **تطويل العدة، والأظهر**: أن يطلقها كما طَهُرَتْ؛ لأنه لو أخَّر ربما يجامعها، ومن قصده التطليق، فيُبتلى بالإيقاع عقيب **الوقاع**. وطلاق البدعة: أن يطلقها ثلاثاً **بكلمةٍ واحدة**، أو ثلاثاً في طهر واحد، فإذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصياً.

إيقاع الطلاق

وقال الشافعي رحمه الله: كلُّ طلاق مباح؛ لأنه **تصرُّف مشروع**، حتى **يُستفاد** به الحكمُ، والمشروعيةُ لا تجامع الحظرَ، **بخلاف الطلاق في حالة الحيض**؛ لأن المُحَرَّم **تطويل العدة** عليها، لا الطلاق. ولنا: أن الأصل في الطلاق هو الحظر؛ لما فيه من قطع النكاح الذي تعلَّقَتْ به **المصالحُ الدينية** والدنيوية، والإباحةُ للحاجة إلى الخلاص،

المنع

تطويل العدة: فإنه لو جامعها لكان يتأخر عدتها؛ لأن هذا الطهر ينضم إلى أيام العدة، وهي أيام الحيض.
والأظهر: وإنما قال المصنف: والأظهر؛ لأن محمداً قال في "الأصل": فإذا أراد أن يطلقها ثلاثاً، طلقها واحدة إذا طهرت من الحيض.[البناية ٣٢٦/٦] **الوقاع:** أي الجماع، فيكون الطلاق بدعياً.(البناية)
بكلمة واحدة: في الطهر أو الحيض، وكذا اثنين، وكذا واحداً في الحيض وواحدا في الطهر جامعاً فيه.
تصرف مشروع: المشروع عنده المأخوذ من الشارع، واستدل عليه بترتب أثر شرعي عليه، فإن كل ما يترتب عليه أثر شرعي، فهو مشروع، وههنا ترتب أمر شرعي، وهو وقوع الطلاق. **يستفاد:** بضم الدال؛ لأنه حال أي يستفاد بالطلاق الحكم.(البناية) **بخلاف الطلاق إلخ:** هذا جواب عما يقال: كيف يصح العموم، والطلاق في حال الحيض حرام، فأجاب بقوله: بخلاف الطلاق في حالة الحيض.[البناية ٣٢٧/٦]
في حالة الحيض: وبخلاف ما لو طلقها في طهر جامعها فيه؛ لأنه يؤدي إلى تلبيس أمر العدة عليها؛ لأنه لا يدري أنها حامل، فتعتد بوضع الحمل، أو حائل، فتعتد بالأقراء، كذا في "الكافي".
تطويل العدة: فإن العدة عنده بالأطهار، وبالحيض عندنا، لكن لا يحتسب هذا الحيض.
المصالح الدينية: من تحصين الفرج عن الزنا المحرم في جميع الأديان، والدنيوية؛ لما فيه من المسكن، والازدواج، واكتساب الولد، وكل ما هو كذلك ينبغي أن لا يجوز وقوعه في الشرع، إلا أنه أبيح للحاجة إلى الخلاص كما تقدم، ولا حاجة إلى الجمع بين الثلاث.[العناية ٣٣١/٣]

ولا حاجة إلى الجمع بين الثلاث، وهي في المُفَـــرِّقِ على الأطهار ثابتة؛ نظراً إلى دليلها، **والحاجة في نفسها** باقية. فأمكن تصويرُ الدليل عليها، **والمشروعية** في ذاته من حيث إنه إزالة الرقِّ لا تنافي الحظر لمعنى في غيره، وهو **ما ذكرناه**، وكذا إيقاعُ الثنتين في الطهر الواحد بدعة؛ **لما قلنا**. واختلفت الرواية في الواحدة البائنة: قال محمد في "**الأصل**": إنه **أخطأ السنة**؛ لأنه لا حاجة إلى إثبات صفةٍ زائدة في الخلاص، وهي البينونة، وفي **رواية "الزيادات"**: أنه لا يُكْره للحاجة إلى الخلاص ناجزاً في الحال. والسنة في الطلاق من وجهين: سنة في الوقت، وسنة في العدد، فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها، وغير المدخول بها، وقد **ذكرناها**. والسنة في الوقت تَثْبُتُ في المدخول بها خاصة، **وهو** أن يطلِّقَهَا **في طُهْرٍ** لم يجامعها فيه؛ لأن المراعى دليلُ الحاجة، الوجه المرعى

الحاجة الباقية

والحاجة في نفسها: هذا جواب عما يقال: دليل الحاجة إنما يقام مقام الحاجة فيما يتصور وجودها، وهاهنا لا يتصور؛ لأن الحاجة إلى الخلاص عن عهدة النكاح في الطهر الثاني والثالث مع ارتفاع النكاح بالأولى غير متصور، فأجاب بقوله: والحاجة في نفسها أي في ذاتها باقية.[البناية ٦/٣٢٩]

والمشروعية: هذا جواب عن قوله: والمشروعية لا يجامع الحظر.(البناية) **ما ذكرناه:** من فوات مصالح الدين والدنيا.(البناية) **لما قلنا:** أنه لا حاجة إلى الجمع بين الثلاث.(البناية) **الأصل:** أي المبسوط في كتاب الطلاق. (البناية)

أخطأ السنة: أي تجاوز السنة، وحفظ لسانه أن يقول: بدعة مع أنه بدعة.

رواية الزيادات: قال الأتراري: ينبغي أن يقول: وفي "زيادات الزيادات"؛ لأن محمداً رحمه الله ذكر هذه المسألة فيها لا في "الزيادات"، فيحتمل أنه وقع سهواً من الكاتب، أو يحتمل أنه إنما قال كذلك؛ لأن "زيادات الزيادات" من تتمة "الزيادات" كأنها مسألة الزيادات.[البناية ٦/٣٣٠] **ذكرناها:** يعني في أول الباب يعني أن السنة في الطلاق من حيث العدد أن يطلقها واحدة، ويترك حتى تنقضي عدتها.[البناية ٦/٣٣٠]

وهو: أي السنة في حق المدخول بها. **في طهر إلخ:** لابد من قيود أخرى بأن يقال: يطلقها في طهر لم يجامعها فيه، و لم يطلقها فيه، ولا في الحيض التي تليه.

وهو الإقدام على الطلاق في زمان **تجدُّد الرغبة**، وهو الطهر الخالي **عن الجماع**. أما زمانُ الحيض فزمان النُّفْرة، وبالجماع مرةً في **الطهر تَفْتُرُ الرغبةُ**. وغير المدخول بها يطَلِّقُها في حالة الطهر والحيض، خلافاً لزفر رحمه الله، وهو **يقيسها** على المدخول بها. ولنا: أن الرغبةَ في غير المدخول بها صادقة لا تَقِلُّ بالحيض ما لم يَحْصُلْ مقصودُه منها، وفي المدخول بها تتجدَّد (الرغبة) بالطهر. **قال**: وإذا كانت المرأة لا تحيض من صِغَرٍ، أو كِبَرٍ، فأراد أن يطلقها ثلاثاً للسنة (وقت السنة): طلَّقها واحدةً، فإذا مضى شهرٌ طلقها أخرى، فإذا مضى شهر طلقها أخرى؛ لأن الشهر **في حقها** قائم مقامَ الحيض. قال الله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ﴾ إلى أن قال: ﴿وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾. **والإقامة** في حق الحيض خاصة حتى يُقَدَّرَ الاستبراء في حقهما (الصغيرة والآئسة) بالشهر، وهو بالحيض لا بالطهر.

تجدد الرغبة: المراد من تجدد الرغبة: معنى يشتمل نفس الرغبة وتجددها. **عن الجماع:** وعن الطلاق لانتفاء الحاجة بالطلاق الأول، فلا يتجدد الحاجة إلى الثاني إلا بتجدد الزمان، ولم يوجد. **الطهر:** أي في الحيض التي قبله. **تفتر الرغبة:** في هذا الطهر، فالظاهر أن طلاقه لأجل عدم الرغبة لا للحاجة.

يقيسها: أي يقيس غير مدخول بها.(البناية) **قال:** أي القدوري؛ فإن المسألة من مسائل "مختصره".

في حقهما: أي في حق الصغيرة والكبيرة التي لا تحيض، وعند الشافعي رحمه الله: وإن كانت الحامل تحيض، فطلاقه في حالة الحيض ليس ببدعة، وقال بعض أصحابه: ولا يتأتى هذا خلافاً للشافعي رحمه الله؛ لأن إيقاع الثلاث بكلمة واحدة غير بدعة عنده، ولكن الأولى التفريق على الأشهر، وفي "البسيط": ليس في طلاق الصغيرة والآيسة سنة ولا بدعة، وبه قال أحمد، وكذا الحامل عندهم، قال الله عزوجل ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ﴾ إلى أن قال: ﴿وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾، أورد هذه الآية الكريمة دليلاً على أن الأشهر تقوم مقام الحيض في حق هاتين الطائفتين.[البناية ٦/٣٣١]

والإقامة إلخ: أي إقامة الشهر مقام الحيض خاصة، واحترز به عن قول بعض مشايخنا، حيث قالوا: الشهر في التي لا تحيض يقوم مقام الحيض والطهر جميعاً، إليه ذهب صاحب الينابيع وغيره.[البناية ٦/٣٣١-٣٣٢]

ثم إن كان الطلاق في أول الشهر تُعتبر الشهور بالأَهِلَّةِ، وإن كان في وسطه، فبالأيام في حقِّ التفريق، وفي حق العدة **كذلك** عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: يُكَمَّلُ **الأول** بالأخير، والمتوسطان بالأهلة، **وهي مسألة** الإجارات. قال: **ويجوز أن يُطَلِّقَها** ولا يَفْصُلُ بين وطئها وطلاقها بزمان، وقال زفر رحمه الله: يفصل بينهما بشهر؛ **لقيامه** مقام الحيض، ولأن بالجماع تَفْتُرُ الرغبةُ، وإنما تتجدد **بزمان**، وهو الشهر. ولنا: أنه لا يُتَوَهَّمُ الحَبَلُ فيها، **والكراهيةُ** في ذوات الحيض باعتباره؛ لأن عند ذلك يشتبه **وجهُ العدة**، **والرغبة** وإن كانت تفتر من الوجه الذي ذكر لكن تَكْثُرُ من وجه آخر؛ لأنه يرغب في وطءٍ غيرِ مُعْلِقٍ؛ فراراً عن **مُؤَنِ** الولد، فكان الزمانُ زمانَ الرغبة، **فصار كزمان الحبل**. وطلاقُ **الحامل** يجوز عقيب الجماع؛ لأنه لا يؤدي إلى اشتباه وجه العدة، وزمان الحبل زمانُ الرغبة في الوطء؛

كذلك: أي إن كان ابتداؤها من الوسط فبالأيام. **الأول:** يكمل الشهر الأول بالشهر الأخير بالأيام.(البناية) **وهي مسألة إلخ:** قال صاحب "الهداية" في كتاب الإجارات: ثم إن كان العقد حين يهل الهلال، فشهور السنة كلها بالأهلة، وإن كان في أثناء الشهر، فالكل بالأيام عند أبي حنيفة رحمه الله، وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله، وعند محمد رحمه الله، وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله، الأول بالأيام والباقي بالأهلة.

ويجوز: المسألة من "مختصر القدوري". **أن يطلقها:** أي ويجوز أن يطلق الآيسة أو الصغيرة.(البناية)

لقيامه إلخ: فيمن تحيض، وفيها يفصل بين طلاقها ووطئها بحيضة، فكذا هنا بشهر.(البناية)

بزمان: على ما عليه الجبلة السليمة. **والكراهية:** أي في كراهية الطلاق بعد الجماع.(البناية)

وجه العدة: أي وجه عدتها، فلا يدري أنها حائل، فتعتد بالأقراء، أو حامل، فتعتد بوضع الحمل.[البناية ٣٢٣/٦] **والرغبة:** هذا جواب عن قول زفر رحمه الله: وإنما تتجدد الرغبة.(البناية) **مؤن:** بضم الميم وفتح الهمزة جمع مؤنة.(البناية) **فصار كزمان الحبل:** فإن طلاق الحامل جائز عقيب الجماع؛ لأنه لا يؤدي إلى تلبيس وجه العدة، ولأنه زمان الرغبة؛ لأنه غيرمعلق. **الحامل:** المسألة من القدوري.

لكونه **غيرَ مُعْلِقٍ، أو يرغب فيها** لمكان ولده منها، فلا تَقِلُّ الرغبة بالجماع، **ويطلقها** للسُّنَّة ثلاثاً يَفْصِلُ بين كل تطليقتين بشهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد وزفر رحمهما الله: لا يطلقها للسنة إلا واحدةً؛ لأن الأصل في الطلاق الحظرُ، **وقد ورد الشرعُ** بالتفريق على **فصول العدة**، والشهر في حق الحامل **ليس من فصولها**، فصار كالمُمْتَدَّة طُهرُها. ولهما: أن الإباحة لعلة الحاجة، والشهر دليلها كما في حق الآئِسَةِ والصغيرة؛ **وهذا** لأنه زمانُ **تجدُّدِ الرغبة** على ما عليه الجِبِلَّة السليمة، **فصلح عَلَماً ودليلاً**، **بخلاف المتدة** طهرها؛

(العدة) (إباحة الطلاق باعتبار الحاجة) (على الحاجة)

غير معلق: أي لكون الوطء غير معلق أي غير مُحبلٍ.(البناية) **أو يرغب فيها:** عطف على قوله: في الوطء، والضمير يرجع إلى الحامل يعني أن زمان الحبل زمن الرغبة في الوطء؛ لأنه في حالة الحبل غير معلق، وهو زمان الرغبة في الحامل.[البناية ٣٣٤/٦] **ويطلقها إلخ:** هذا أيضاً من مسائل "مختصر القدوري".

وقد ورد الشرع إلخ: يعني قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾، قال ابن عباس: أي لإطهار عدقن، ففي ذوات الأقراء فُرِق على الأطهار، وفي الآيسة والصغيرة على الأشهر؛ لأنها في حقهن كالأقراء في حق ذوات الحيض والشهر في حق الحامل ليس من فصول العدة؛ لأن مدة الحمل وإن طالت، فهو طهر واحد حقيقة وحكماً. ألا ترى أن انقضاء العدة لا يتعلق بها، فصار كالممتد طهرها، وإن امتد شهوراً فهو فصل واحد لا تفرق التطليقات فيه.[العناية ٣٣٧/٣] **فصول العدة:** والمراد من الفصول: ما يعد به المدة أعني الشهر.

ليس من فصولها: فإن عدة الحامل ليس بالحيض، ولا بالأشهر، بل بوضع الحمل. **وهذا:** أي كون الشهر دليلاً في حق الآيسة والصغيرة.(البناية) **تجدد الرغبة:** فيه بحث؛ لأن تجدد الرغبة في حق الحامل موقوف على مضي الشهر أو لا، فعلى الأول ينبغي أن لا يطلقها في الشهر المتصل بالوطء، وعلى الثاني فلا يكون تجدد الرغبة موقوفاً على مضي الشهر. **علماً ودليلاً:** والحكم يدار على دليلها، فإذا وجد ما أبيح لأجله الطلاق، فيكون مباحاً.[العناية ٣٣٧/٣]

بخلاف الممتدة إلخ: جواب عن قياس قول محمد بالفرق بأن هناك لا يصلح الشهر أن يكون علماً؛ لأن العلم على الحاجة في حقها الطهر أي تجدده، وهو موجود فيها في كل زمان؛ لأنه يمكن أن تحيض، فتطهر ولا يرجى تجدد الطهر مع الحمل؛ لأن الحامل لا تحيض.[العناية ٣٣٧/٣]

لأن العلم في حقّها إنما هو الطهرُ، وهو مَرْجُوٌّ فيها في كل زمان، ولا يُرجى مع الحَبَل. **وإذا طلّق** الرجلُ امرأته في حالة الحيض: **وقع الطلاق؛ لأن النهيَ** عنه لمعنىً في غيره، **وهو ما ذكرنا**، فلا ينعدم مشروعيتُه. **ويُستَحَبُّ** له أن يراجعها؛ لقوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه: "مر ابنَك فليراجعْها"،* وقد **طلّقها** في حالة الحيض، وهذا يفيد الوقوعَ، والحثَّ على الرجعة، ثم الاستحبابُ **قول بعض المشايخ. والأصح: أنه** واجب؛ عملاً **بحقيقة الأمر**،

عبد الله

وإذا طلق إلخ: هذا أيضاً من "مختصر القدوري". **وقع الطلاق:** ويأثم بإجماع الفقهاء.(البناية)
لأن النهي إلخ: نقل صاحب "النهاية" عن شيخه أن المراد بالنهي ههنا هو النهي المستفاد من ضد الأمر في قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقوهُنَّ لعدَّتهنَّ﴾ أي لأطهار عدقمن، أو الأمر المذكور في قوله ﷺ لعمر: "مر ابنك فليراجعها"، لما أنه كان مأموراً برفع الطلاق الواقع في حال الحيض لأجل الحيض، كان منهيًا عن إيقاعه في حالة الحيض.(العناية)
وهو ما ذكرنا: يعني من قوله: لأن المحرَّم تطويل العدة؛ لأن الحيضة التي يقع فيها الطلاق لا تكون محسوبة منها، فتطول العدة عليها.[العناية ٣٣٨/٣]
ويستحب إلخ: هذا لفظ القدوري رحمه الله، و وقال محمد في "الأصل": ينبغي له أن يراجعها.(البناية)
طلقها: أي والحال أن ابن عمر رضي الله عنهما قد كان طلق امرأته.(البناية) **الوقوع:** أي وقوع الطلاق؛ إذ لا يتصور الرجعة بدون الوقوع.(البناية) **قول بعض المشايخ:** وبه قال الشافعي وأحمد رحمهما الله.[البناية ٣٣٧/٦]
ووجهه: أن أدنى الأمر الاستحباب، فيصرف إليه بقرينة أن الرجعة حق له، ولا وجوب على الإنسان فيما هو حقه.(العناية) **والأصح أنه:** أي أن المراجعة أو الرجعة ذكر الضمير على تأويل الرجوع.(البناية)
بحقيقة الأمر: لأن مطلق الأمر للوجوب حقيقة، قال الأتراري: قال صاحب "الهداية": والأصح أنه واجب، ولأن فيه نظر لمحمد لم يذكر في "الأصل": لفظ الوجوب، بل قال: ينبغي له أن يراجعها.[البناية ٣٣٧/٦]

* أخرجه الأئمة الستة عن ابن عمر. [نصب الراية ٢٢١/٣] أخرج البخاري في "صحيحه" عن أنس بن سيرين قال: سمعت ابن عمر رضي الله عنهما قال: طلق ابن عمر امرأته وهي حائض، فذكر عمر للنبي ﷺ فقال: فليراجعها، قلت: تُحتسب. قال: فَمَه. [رقم: ٥٢٥٢، باب إذا طُلّقت الحائض تعتد بذلك الطلاق]

ورفعاً للمعصية بالقَدْرِ الممكن برفع أثره، وهي **العدة**، ودفعاً لضرر تطويل العدة. قال: فإذا طَهُرَتْ وحاضت، ثم طهرت: فإن شاء طلّقها وإن شاء أمْسكها. قال ﷺ: وهكذا ذُكرَ **في "الأصل"**، وذكر الطحاويٌّ رحمه الله: أنه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة الأولى، قال أبو الحسن الكرخي: ما ذكر الطحاوي قول أبي حنيفة رحمه الله، وما ذُكِرَ في "الأصل" قولهما. ووجه المذكور في "الأصل": أن السنة أن يَفْصِلَ بين كلِّ طلاقين بحيضة، والفاصلُ ههنا بعض **الحيضة**، فتُكَمَّلُ بالثانية، ولا تتجزّأ، فتتكامل. وإذا تكاملت الحيضةُ الثانيةُ، فالطهر الذي يليه زمان السنة، فأمكن تطليقها على وجه السنة. وجه **القول الآخر**: أن أثَرَ **الطلاق** قد انعدم بالمراجعة، فصار كأنه لم يُطَلِّقْها في الحيض، فيسن تطليقُها في الطهر الذي يليه. ومن قال لامرأته - وهي من ذوات الحيض، **وقد دخل بها**-: أنت طالق ثلاثاً للسنة، ولا نية له: فهي طالق عند كلِّ طهر تطليقةً؛ لأن "اللام" فيه **للوقت**،

ورفعاً للمعصية: أي ولأجل رفع المعصية؛ لأن إيقاع الطلاق في الحيض معصية، والسبيل في رفع المعاصي برفعها.[البناية ٦/٣٣٧] **العدة:** أي أثر الطلاق الذي هو معصية، وهو العدة.(البناية)
في "الأصل": أي المبسوط؛ لأنه قال فيه: فإذا طهرت من حيضة أخرى طلقها واحدة قبل الجماع، وهذا يدل على أن الطهر الذي يقع في الطلاق هو الطهر الذي بعد حيضة أخرى، لا الطهر بعد حيضة أوقع فيها الطلاق.[البناية ٦/٣٣٧] **الحيضة:** لأن الطلاق وقع في الحيضة.
القول الآخر: أراد به ما ذكره الطحاوي.(البناية) **الطلاق:** أي الواقع في الحيض. **وقد دخل بها:** لأنه لو قال لغير المدخول بها: أنتِ طلاق ثلاثاً للسنة يقع في الحال واحدة، سواء كانت حائضة أو طاهرة، ويتعلق الثاني بالتزويج ثانياً، والثالثة بالتزويج ثالثاً؛ لأن الطلاق السني المرتب في حق غير المدخول بها لا يتصور إلا على هذا الوجه. **للوقت:** [بأن يستعار الوقت فكأنه قال: وقت السنة] وذلك؛ لأن المتبادر من السنة الطلاق الذي في مقابلة البدعة، وإذا تبادر منه ذلك يتبادر لام الوقت، ولأن حمل اللام على الأجل تكلف بحسب المعنى.

ووقت السنة طهر لا جِمَاعَ فيه. وإن نوى أن تقع الثلاثُ الساعةَ، أو عند رأس كلِّ شهر واحدةٌ: فهو على **ما نوى**، سواء كانت في حالة الحيض أو في حالة الطهر. وقال زفر رحمه الله: لا تصح نية الجَمْع؛ لأنه بدعة، وهي ضد السنة. ولنا: أنه **محتَمَل لَفْظِه**؛ لأنه سني وقوعاً من حيث إن وقوعَه **بالسنة**، لا إيقاعاً، فلم يتناوله مطلقُ **كلامه**، وينتظمه عند نِيَّته. وإن كانت **آيسةً**، أو من **ذوات الأشهر**: وقعت الساعة واحدة، وبعد شهر أخرى، وبعد شهر أخرى؛ لأن الشهر في حقِّها دليل الحاجة كالطُّهر في حقِّ ذوات الأَقْرَاءِ **على ما بينا**. وإن نوى أن يقع الثلاث الساعة: وقعن عندنا؛ **لما قلنا**، بخلاف ما إذا قال: أنتِ طالق للسنة، ولم ينص على الثلاث حيث لا تصح نية الجمع **فيه**؛ لأن نية الثلاث إنما صحَّتْ فيه من حيث إن اللام فيه للوقت، فيفيد تعميمَ **الوقت**، ومن ضرورته **تعميم الواقع فيه**، فإذا نوى الجمع بطل تعميمُ الوقت، فلا تصح نية الثلاث.

(تلك الساعة) (خلافاً لزفر)

ما نوى: أي من وقوع المجموع ساعة، ومن وقوع الثلاث متفرقة. **محتمل لفظه:** وهو السنة من حيث الوقوع.(البناية) **بالسنة:** وهو قوله ﷺ: من طلق امرأته ألفاً بانت منه بثلاث، والباقي رد عليه.(البناية) **كلامه:** أي لم يؤخذ عند الإطلاق. **آيسة:** وقد قال لها: أنت طالق ثلاثاً. **ذوات الأشهر:** يعني صغيرة مدخولاً بها فقال: أنت طالق ثلاثاً للسنة.(البناية) **على ما بينا:** إشارة إلى ما ذكر في التعليل قريباً من ورقة بقوله: لأن الشهر في حقهما قائم مقام الحيض.[البناية ٣٤٠/٦]

لما قلنا: إشارة إلى قوله: لأنه سني وقوعاً.(البناية) **فيه:** أي فيما إذا قال: أنت طالق للسنة. **الوقت:** أي كل وقت السنة. **تعميم الواقع فيه:** أي في الوقت لأنه جعل الوقت ظرفاً للواقع، وقد تكرر الظرف فيتكرر المظروف، فإذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت، فيبطل تعميم الواقع فيه؛ لأن بطلان المقتضى يوجب بطلان المقتضي، فلا تصح نية الثلاث، بخلاف ما إذا ذكر ثلاثاً؛ لأن الثلاث مذكور صريحاً، فتصح نيته.[العناية ٣٤٢/٣]

فصل

ويقع طلاق كلِّ زوجٍ **إذا كان عاقلاً** بالغاً، ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم؛ لقوله عليه السلام: "كلُّ طلاقٍ **جائز** إلا طلاقَ الصبيِّ والمجنون"،* ولأن الأهلية بالعقل المُميِّز، وهما عديما العقل، والنائم عديم الاختيار. وطلاق المُكْرَه واقع خلافاً للشافعي رحمه الله. هو يقول: إن الإكراه لا يجامعُ الاختيارَ، وبه يُعْتبر التصرفُ الشرعيُّ، بخلاف **الهازل**؛ لأنه مختار في التكلم بالطلاق. ولنا: أنه المكره قَصَدَ إيقاعَ الطلاق في منكوحته **في حال أهليته**، فلا يَعْرى عن **قضيته**؛ **دفعاً لحاجته** اعتباراً بالطائع؛ وهذا لأنه عرف **الشرَّين**، واختار أهونَهما، **وهذا آية القصد**؛ والاختيار، إلا أنه غير راضٍ بحكمه، **وذلك** غيرُ مُخِلٍّ به بحكمه كالهازل.

فصل: لما ذكر طلاق السنة؛ لأنه الأصل، وذكر ما يقابله من طلاق البدعة، شرع في بيان من يقع طلاقه ومن لا يقع.[البناية ٣٤٠/٦] **ويقع طلاق إلخ:** هذا من القدوري. **إذا كان عاقلاً:** المراد بالعاقل: من يترتب على عقله الأثر، وله قوة التميز، فيخرج النائم. **جائز:** أي نافذ، وإنما فسرنا به؛ لأن الإباحة ثابتة. **الهازل:** فإنه يقع طلاقه. **في حال أهليته:** أي في حال عقله وتمييزه، وكونه مخاطباً، وبالإكراه لا يخرج عن ذلك.[البناية ٣٤٤/٦] **قضيته:** أي عن حكمه، لئلا يلزم تخلف الحكم عن علته.(البناية)
دفعاً لحاجته: أي لحاجة المكره، وحاجته: أن يتخلص عما توعد به من القتل أو الجرح ونحو ذلك.[البناية ٣٤٤/٦]
الشرين: أي وقوع ما أكره به، ووقوع الطلاق. **وهذا:** أي معرفة الشرين، واختيار الأهون.
آية القصد: وهذا جواب عن قوله: الإكراه لا يجامع الاختيار.(البناية) **وذلك:** أي عدم الرضا بحكم الطلاق.(البناية)

* حديث غريب. [نصب الراية ٢٢١/٣] روى ابن أبي شيبة في "مصنفه" حدثنا وكيع عن الأعمش عن إبراهيم عن عابس بن ربيعة عن علي قال: كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه. [١٣/٥، باب ما قالوا في طلاق المعتوه] وروي أيضاً عن حفص بن غياث عن حجاج عن عطاء عن ابن عباس قال: لا يجوز طلاق الصبي. [٣٤/٥، باب ما قالوا في الصبي] رجاله رجال مسلم والبخاري إلا أن حجاجاً أخرج له البخاري متابعةً. [إعلاء السنن ١٧٥/١١]

وطلاق السكران واقع، واختيار الكرخي والطحاوي رحمهما الله: أنه لا يقع، وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله؛ لأن صحة القصد بالعقل، وهو زائل العقل، فصار **كزواله بالبنج** والدواء. ولنا: أنه زال بسبب هو معصية، فجُعِلَ باقياً حكماً زجراً له، حتى لو شرب كالأفيون فصُدِعَ، وزال عقله بالصُّدَاع، نقول: إنه **لا يقع طلاقُه**. وطلاق الأخرس واقعٌ بالإشارة؛ لأنها صارت معهودةً، فأقيمت مقامَ العبارة؛ دفعاً للحاجة، وستأتيك وجوهُه إشارة الأخرس في آخر الكتاب إن شاء الله تعالى. وطلاق الأمة ثنتان، حراً كان زوجُها أو عبداً، وطلاقَ الحرة ثلاث، حراً كان زوجها أو عبداً، وقال الشافعي رحمه الله: عددُ الطلاق معتَبر **بحال الرجال**؛ لقوله عليه السلام: "الطلاق **بالرجال والعِدَّةُ** بالنساء"،* ولأن صفَة المالكية كرامةٌ، والآدمية مستدعية لها، ومعنى الآدمية في الحر أكمل، فكانت مالكيته أبلغ وأكثر.

وطلاق السكران: وكذا يصح إعتاقه وخلعه، وبه قال الشافعي رحمه الله في المنصوص، والأصح وهو قول الثوري ومالك وأحمد في رواية.[البناية ٣٤٥/٦]: المراد من السكران في هذا المقام: من له نهاية السكر، وهي أن لا يعرف الأرض من السماء. **كزواله بالبنج:** أي كزوال العقل باستعمال البنج وشرب الدواء، فإن فيهما لا يقع الطلاق بالاتفاق، وكذا إذا أكل الأفيون، وشرب لبن الرمكة فسكر به.[البناية ٣٤٦/٦]
إنه لا يقع طلاقه: لأن حكمه يصير كحكم الإغماء.(البناية)
بحال الرجال: فطلاق الحر ثلاث، وطلاق العبد اثنان. **بالرجال:** ولا يخفى أن المتبادر منه أنه صلة للاعتبار، فيكون حاصله أن مراتب الطلاق تتفاوت باعتبار تفاوت الرجال، ولم يرد منه إيقاع الطلاق، وإلا لكان المجال بدل بالرجال، كما لا يخفى على المندوب في التراكيب. **والعدة:** فعدة الحرة ثلاث حيض، والأمة حيضتان.

* غريب مرفوعاً.[نصب الراية ٢٢٥/٣] روى ابن أبي شيبة في "مصنفه" عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: الطلاق بالرجال والعدة بالنساء. [٣٨/٥، من قال الطلاق بالرجال والعدة بالنساء]

ولنا: قوله عليه السلام: "**طلاقُ الأمَةِ** ثنتان، وعِدَّتها حيضتان"،* ولأن حلَّ المحلية نعمة في حقها، وللرق أثر في تنصيف النِّعَم، إلا أن العُقْدَةَ (التطليقة) لا تتجزأ، فتكامل عقدتان، وتأويل ما رَوَى: **أن الإيقاعَ بالرجال**. وإذا تزوج العبد امرأةً بإذن مولاه، وطلَّقها: وقع طلاقه، ولا يقع طلاق مولاه على امرأته؛ لأن ملك النكاح حق العبد، فيكون الإسقاط إليه دون المولى.

طلاق الأمة: حلاه باللام، فيتناول الجنس، فيكون طلاق الأمة التي تحت الحر ثنتين، وفيه وقع النـــزاع.
أن الإيقاع بالرجال: يعني قوله: الطلاق بالرجال أي إيقاع الطلاق بالرجال، فإن قيل: هذا معلوم فلا يحتاج إلى ذكره، أجيب بل كان إلى ذكره حاجة؛ لأن المرأة في الجاهلية إذا كرهت الزوج غيرت البيت، وكان ذلك طلاقاً منها، فرفع ذلك بقوله عليه السلام: "الطلاق بالرجال".[البناية ٣٥٢/٦]

* روي من حديث عائشة، ومن حديث ابن عمر، ومن حديث ابن عباس. [نصب الراية ٢٢٦/٣] أخرجه الترمذي في "جامعه" عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: "طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان"، قال الترمذي: حديث عائشة حديث غريب لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث مظاهر بن أسلم، ومظاهر لا نعرفه له في العلم غير هذا الحديث. [رقم: ١١٨٢، باب ما جاء أن طلاق الأمة تطليقتان]
ذكره ابن حبان في الثقات من أتباع التابعين، وقال الحاكم في "المستدرك": لم يذكره أحد من مقتدى مشايخنا بجرح، فالحديث إذاً صحيح، وحقق ابن الهمام في "فتح القدير" إنه إن لم يكن صحيحاً فهو حسن، ومما يصح الحديث عمل العلماء على وفقه، قال الترمذي: والعمل عليه عند أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ وغيرهم، وقال مالك رحمه الله: شهرة الحديث تغني عن السند. [إعلاء السنن ١٨١/١١]

باب إيقاع الطلاق

الطلاق على ضَرْبَيْنِ: صريح وكناية، فالصريح: قوله: أنت طالق، ومُطَلَّقة، وطَلَّقْتُكِ، فهذا يقع به الطلاق الرجعي؛ لأن هذه الألفاظَ تُستعمل في الطلاق، ولا تُسْتعمل في غيره، فكان صريحاً، وأنه **يُعْقِبُ الرجعةَ بالنص**، ولا يَفْتقر إلى **النية**؛ لأنه صريح فيه؛ لغلبة الاستعمال. **وكذا** إذا نوى الإبانة؛ **لأنه** قَصَدَ تنجيزَ ما علَّقه الشرعُ بانقضاء العدة، فيرد عليه. ولو نوى الطلاق **عن وَثَاقٍ**: لم يُدَيَّنْ في القضاء؛ لأنه خلاف الظاهر، ويُدَيَّنُ فيما بينه وبين الله تعالى؛ **لأنه يحتمله**، ولو نوى به الطلاق عن العمل: لم يُدَيَّنْ في القضاء، ولا فيما بينه وبين الله تعالى؛

في العرف — البينونة — قصده — طالق

إيقاع الطلاق: لما فرغ من بيان أصل الطلاق ووصفه شرع في بيان تنويعه.(العناية) **الطلاق:** هذه من مسائل "مختصر القدوري" أي ألفاظ يوقع بها الطلاق بالمعنى المتبادر، أو بمعنى التطليق، وإنما أوَّلنا العبارة؛ لأن الصريح والكناية قسمان للفظ. **يعقب الرجعة:** أي يصححها، ولهذا لم يقل: يوجبها، وأعلم أن للصريح حكمين: أحدهما: أنه لا يحتاج إلى النية، وثانيهما: أنه طلاق يصح به الرجعة من غير تجدد النكاح.

بالنص: وهو قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾، في ذلك سماه بعلاً، فدل على أن الطلاق الرجعي لا يبطل الزوجية، فإن قلت: لفظ الرد يدل على زوال ملكه، قلت: أطلق اسم الرد بعد انعقاد سبب زوال الملك، فيكون رداً لسبب من إثبات زوال الملك، ويكون فسخاً للسبب، ويطلق الرد على الفسخ كما يقال رده بالعيب وأنه فسخ.[البناية ٦/٣٥٣] **النية:** هذا بإجماع الفقهاء.(البناية)

وكذا: أي وكذا يكون معقباً للرجعة.(البناية) **لأنه إلخ:** يعني أن الشارع اعتبر في الطلاق أن يحصل البينونة بمضي العدة حيث قال: ﴿أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾، وهو اعتبر البينونة في الحال. **عن وثاق:** بفتح الواو وكسرها لغتان، والفتح أفصح، يعني لو نوى الطلاق عن قيد لم يدين في القضاء يعني لم يصدق قضاءً. وفي "المغرب": قولهم: يدين أي يصدق.[البناية ٦/٣٥٣-٣٥٤] **لأنه يحتمله:** بخلاف ما إذا لم يحتمله العبارة، كما إذا قال مثلاً: أنت طالق، وأراد أنت آكلة لم يعتبر نيته، فصار نيته كلا نيته.

لأن الطلاق لرفع القيد، وهي غيرُ مُقَيَّدةٍ بالعمل، **وعن أبي حنيفة** رحمه الله أنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه يُسْتعمل للتخليص. ولو قال: أنت مُطْلَقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقاً إلا بالنية؛ لأنها غيرُ مستعملةٍ فيه عُرْفاً، فلم يكن صريحاً. قال: **ولا يقع** به إلا واحدة وإن نوى أكثر من ذلك، وقال الشافعي رحمه الله: يقع ما نوى؛ لأنه محتملٌ لفظه، فإنَّ ذِكْرَ الطالقِ ذكرٌ للطلاق **لغةً**، كذكر العالم ذكر للعلم، ولهذا يصح قِرَانُ العدد به، فيكون نصباً على التفسير. ولنا: **أنه نعتُ فَرْدٍ** حتى قيل للمثنى: طالقان، وللثلاث: طوالق، **فلا يَحْتمل العددَ**؛ لأنه **ضدُّه**، **وذكرُ الطالق** ذكرٌ لطلاق هو صفة للمرأة، **لا لطلاق** هو تطليق، **والعدد** الذي يقترن به نعتٌ لمصدرٍ محذوفٍ معناه: طلاقاً ثلاثاً كقولك: أعطيته جزيلاً أي إعطاءً جزيلاً.

لأن الطلاق إلخ: تقريره: أن الطلاق لرفع القيد النكاحي، والقيد النكاحي غير مقيد بالعمل، فالطلاق ليس لرفع القيد بالعمل، وهذا ظاهر الرواية. وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن الطلاق يستعمل للتخليص، فكان معناه أنت مخلصة عن العمل. **عن أبي حنيفة** رحمه الله: هذه رواية رواها الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله.(البناية) **ولا يقع إلخ:** هذا من كلام القدوري رحمه الله متصل بقوله: فهذا يقع به الطلاق الرجعي، أي لا يقع بكل واحد من الألفاظ الثلاثة المذكورة إلا واحدة.[البناية ٦/٣٥٥]
لغة: لكون لفظ الطالق نعته، وهو لا يتحقق بدون المشتق منه.(البناية) **أنه:** أي قوله أنت طالق.(البناية)
نعت فرد: لأنه صفة المرأة الواحدة. **فلا يحتمل العدد:** المثنى والثلاث لا يصلح دليلاً على نفي إرادة الثلاث بقوله: أنت طالق لما سيأتيك أن الثلاث في حق الحرة، والثنتين في حق الأمة كل الجنس، وكل الجنس فرد لا عدد، حتى صحت نية الثلاث من طلقي نفسك. **ضده:** أي لأن نعت الفرد ضد العدد، والضد لا يحتمل الضد.(البناية). **وذكر الطالق:** أي جواب عن قوله: فإن ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة.(البناية)
لا لطلاق إلخ: يعني ليس بصفة لطلاق هو بمعنى التطليق يعني الطلاق الذي هو صفة الرجل، كسلام بمعنى التسليم.(البناية) **والعدد إلخ:** جواب عن قوله: ولهذا يصح قران العدد به.(البناية)

ولو قال: أنت الطلاق، أو أنت طالق الطلاقَ، أو أنت طالق طلاقاً، فإن لم تكن له نية، أو نوى واحدةً أو ثنتين: فهي واحدة رجعية، وإن نوى ثلاثاً: فثلاث، ووقوعُ الطلاق باللفظة الثانية والثالثة ظاهر؛ لأنه لو ذَكَرَ النعتَ (الصفة) وحده يقع به الطلاقُ، فإذا ذكره وذكر المصدرَ معه - وأنه يزيده **وكادةً** - أَوْلى. وأما وقوعُه باللفظة الأولى؛ فلأن المصدر يُذْكَرُ ويراد به الاسمُ، يقال: رجل عَدْلٌ، أي: عادل، **فصار بمنـــزلة** قوله: أنت طالق. وعلى هذا لو قال: أنت طلاق، **يقع** الطلاق به أيضاً، ولا يحتاج فيه إلى النية ويكون **رجعياً**؛ لما بينا أنه صريح الطلاق؛ لغلبة الاستعمال فيه، وتصح نيةُ الثلاث؛ لأن المصدر يَحْتمل العموم والكثرةَ؛ لأنه اسمُ جِنْسٍ، فيُعْتبر بسائر أسماء الأجناس، فيتناول الأدنى مع احتمال الكلِّ، ولا تصح نيةُ الثنتين فيها (الألفاظ المذكورة) خلافاً لزفر رحمه الله. هو يقول: إن الثنتين بعض الثلاث فلما صحَّتْ نيةُ الثلاث صحت **نيةُ بعضها** ضرورةً. ونحن نقول: نيةُ الثلاث إنما صحت؛ **لكونها جنساً**، حتى لو كانت المرأةُ أَمةً تصح نيةُ الثنتين باعتبار معنى الجنسية. أما الثنتان في حقِّ الحرة **عددٌ**، واللفظ لا يحتمل العدد؛ وهذا لأن معنى التوحُّد مراعىً في ألفاظ الوُحْدان،

وكادة: أي يزيد المصدر وكادة، أي تأكيداً.(البناية) **فصار بمنـــزلة إلخ:** أي قوله أنت الطلاق بمنـــزلة قوله: أنت طالق.(البناية) **يقع:** بأنه بمعنى طالق، والخلاف في قوله: أنت الطلاق صريح أوكناية، فعندنا وعند مالك وأحمد صريح، وقال الشافعي: إنها كناية.[البناية ٣٥٧/٦] **رجعياً:** أي الطلاق الواقع ههنا. **نية بعضها:** لأن المصدر يحتمل الواحد والاثنين، ولهذا يصح أن يوصف به، فتصح النية؛ لأنه يحتمل لفظه. وبقول زفر رحمه الله قال مالك والشافعي رحمهما الله.[البناية ٣٥٧/٦] **لكونها جنساً:** لكون الثلاث جنساً للطلاق من حيث العدد.(البناية) **عدد:** أي عدد محض لا واحد حقيقة، ولا واحد اعتباراً.(البناية)

وذلك بالفردية أو الجنسية، والمثنى بمعزل منهما. ولو قال: أنت طالق الطلاق، وقال: أَرَدْتُ بقولي: "طالق" واحدةً، وبقولي: "الطلاق" أخرى: يُصَدَّقُ؛ لأن كلَّ واحدٍ **منهما** صالح للإيقاع، فكأنه قال: أنت طالق وطالق، فتقع رجعيتان إذا كانت **مدخولاً بها**. وإذا أضاف الطلاقَ إلى **جملتها**، أو إلى ما يُعَبَّرُ به عن الجملة: وقع الطلاق؛ لأنه أضيف إلى محله، وذلك مثل أن يقول: أنت طالق؛ لأن التاء ضمير المرأة، أو يقول: رقبتُكِ طالق، أو عنقكِ طالقٌ، أو **رأسكِ طالق**، أو روحك، أو بدنُك، أو جسدك، أو فرجُك، أو وجهك؛ لأنه **يُعَبَّرُ بها** عن جميع البدن. أما الجسد والبَدَنُ فظاهر، وكذا غيرهما. قال الله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ (في كفارة اليمين)، وقال: ﴿**فَظَلَّتْ** أَعْنَاقُهُمْ لَهَا خَاضِعِينَ﴾، وقال عليه السلام: "لعن اللهُ الفرُوجَ على السُّرُوج" (النساء)،*

وذلك بالفردية إلخ: أي مراعاة التوحد يكون بأحد الأمرين إما بالفردية، بطريق الحقيقة أو بطريق الاعتبار، وأشار إليه بقوله: أو الجنسية، وهو بطريق الاعتبار كما قلنا. إن صحة النية في الثلاث بقوله: أنت طالق باعتبار أن الثلاث جنس طلاقها وهو واحد اعتباراً عند تعدد الأجناس، فصحت النية بالثلاث باعتبار أن الثلاث واحد لا باعتبار أنها عدد.[البناية ٣٥٨/٦] **منهما:** أي من قوله: طالق ومن قوله: الطلاق.(البناية)
مدخولاً بها: وإن كانت غير مدخول بها لغا الثاني، وهو قياس قول الشافعي رحمه الله. (البناية)
جملتها: أي إلى جملة المرأة مثل قوله: أنت طالق؛ لأن التاء ضمير المرأة.(البناية) **رأسك طالق:** أتى بالإضافة؛ لأنه لو قال الرأس منك طالق لا تَطلُق. **يعبَّربها:** إما حقيقةً كجسده، أو بدنه، وإما عرفاً كوجهه ورأسه.
رقبة: أي تحرير مملوكة ولم يرد الرقبة بعينها.(البناية) **فظلت:** أي صارت أعناقهم، ولم يرد الأعناق بعينها حيث لم يقل: خاضعة.(العناية)

*غريب جداً، ولقد أبعد شيخنا علاء الدين إذا استشهد بحديث أخرجه ابن عدي في "الكامل" عن ابن عباس أن النبي ﷺ نهى عن ذوات الفروج أن يركبن السروج، فإن المصنف استدل بالحديث المذكور على أن الفرج من الأعضاء التي يعبر به عن جملة المرأة كالوجه والعنق بحيث يقع الطلاق بإسناده إليه، وحديث ابن عدي: أجنبي عن ذلك. [نصب الراية ٢٢٨/٣، والبناية ٤١/٥]

ويقال: فلان **رأسُ القوم**، ووجه العَرَب، وهلك روحُه، بمعنى: نفسه، ومن هذا القبيل الدمُ **في رواية**، يقال: **دمُه هَدَرٌ** باطل، ومنه النفس، **وهو ظاهر**. وكذلك إن طلّق جزءًا شائعاً مثل أن يقول: نصفُك أو ثلثُك طالق؛ لأن الجزء الشائعَ **محلٌّ** لسائر التصرفات كالبيع وغيره فكذا يكون محلاًّ **للطلاق**، إلا أنه لا يتجزأ في حق الطلاق، فيثبت في الكل ضرورةً. نحو الوصية ولوقال: يَدُكِ طالقٌ، أو رِجْلُكِ طالق: **لم يقع الطلاق**، وقال زفر والشافعي رحمهما الله: يقع، وكذلك الخلاف في كلّ جزءٍ معينٍ غير شائع لا يُعَبَّرُ به عن **جميع البدن**. لهما: أنه جزءٌ مُستمتعٌ بعقد النكاح، وما هذا حاله يكون محلاً **لحكم النكاح**، فيكون محلاً للطلاق، فيثبت الحكمُ فيه **قضيةً للإضافة**، ثم يَسْري حكم الطلاق إلى الكل كما في **الجزء الشائع**، **بخلاف ما** إذا أضيف إليه الجزء المعين النكاح؛

رأس القوم: أي كبيرهم وليس المراد به العضو بل الشخص.(البناية) **في رواية:** هي رواية كتاب الكفالة، فإنه لو كفل بدم إنسان يصح، وأشار في كتاب العتاق أن إضافة الطلاق إلى الدم لا تصح، فإنه لو قال: دمك حر لا يعتق، وإنما قال من هذا القبيل؛ لأن القدوري لم يذكر هذا.[البناية ٣٦٠/٦] **دمه هدر:** أي لا يترتب عليه قصاص ولا دية، لا يقال: يجوز أن يراد معناه الحقيقي؛ لأنا نقول: يصح هذا المعنى فيما لم يكن هناك دم، كما قتل بالخنق. **وهو ظاهر:** لأن النفس عبارة عن الذات.(البناية)

محل إلخ: والسر فيه أن الجزء الشائع في حكم الكل؛ لتلازمهما وجوداً وعدماً. **للطلاق:** لأنه من التصرفات. **لم يقع الطلاق:** لأنه لا يعبر به عن جميع البدن حتى لو عبر باليد عن الذات عند قوم يقع الطلاق بالإضافة إليه. **جميع البدن:** كالإصبع، واليد والرجل.(البناية) **لحكم النكاح:** وهو الاستمتاع، فيكون محلاً للطلاق أي لحكمه؛ فإن الطلاق والنكاح إنما يقصدان لآثارهما. **قضية للإضافة:** أي توفية لإضافة الطلاق فيه.(البناية) **الجزء الشائع:** فإن الطلاق إذا وقع عليه، يسري إلى الكل.

بخلاف ما إلخ: وهذا جواب عما يقال: لو كان الجزء المعين محلاً لحكم النكاح لانعقد إذا أضيف إليه، ثم يسري إلى الكل ، فأجاب بقوله: بخلاف ما إذا أضيف إليه النكاح.[البناية ٣٦١/٦-٣٦٢]

لأن التعدِّيَ ممتنع؛ إذ الحرمة في سائر الأجزاء **تَغْلِبُ** الحلَّ في هذا الجزء، وفي الطلاق (السراية) **الأمرُ على القلب**. ولنا: أنه أضاف الطلاقَ إلى غير محلِّه، فيلغو، كما إذا أضافه إلى ريقها أو ظُفُرِها؛ وهذا لأن محلَّ الطلاق ما يكون فيه القَيْدُ؛ لأنه يُنْبِيء عن رفع القيد، **ولا قَيْدَ في اليد**، ولهذا لا تصح إضافةُ **النكاح إليه**، بخلاف الجزء الشائع؛ لأنه محلٌّ للنكاح عندنا حتى تصح إضافته إليه، فكذا يكون محلاًّ للطلاق. واختلفوا في **الظَّهر والبَطْنِ**، والأظهر: أنه لا يصح؛ (لا يقع) لأنه لا يُعَبَّرُ بهما عن جميع البدن. وإن طلَّقها نصفَ تطليقة، أو ثلثها: كانت طالقاً تطليقةً واحدةً؛ لأن الطلاق يتجزأ، وذكرُ بعض ما لا يتجزأ **كذكر الكل**، وكذا الجوابُ **في كل جزءٍ** سماه؛ **لما بينا**. **ولو قال** لها: أنت طالق ثلاثةَ أنصاف تطليقتين، فهي طالق ثلاثاً؛ لأن نصف التطليقتين تطليقة، فإذا جمع بين ثلاثة أنصاف، تكون ثلثها ضرورةً، **ولو قال**: أنت طالق ثلاثةَ أنصافِ تطليقة،

تغلب: لأن الحرمة في أكثر الأجزاء، وفيه أنه لو ذكر الأجزاء لكان ينبغي أن يصح النكاح.
الأمر على القلب: يعني مضي الطلاق على غلبة الحرمة يعني الحرمة في هذا الجزء تغلب الحل في سائر الأجزاء.[البناية ٦/٣٦٢] **ولا قيد في اليد**: لأنه عبارة عن المنع مع القدرة عليه، واليد لا توصف بكونها قادرة عليه، فلا توصف بالقيد.[البناية ٦/٣٦٢] **النكاح إليه**: أي إضافة الجزء المعين إلى الجزء الشائع.
الظهر والبطن: يعني إذا قال: ظهرك طالق، أو بطنك طالق؛ لأن الظهر والبطن في معنى الأصل؛ إذ لا يتصور النكاح بدونها، ويعبر بالظهر عن الكل كما يقال: فلان يقوي ظهرك، وقوله ﷺ: "لا صدقة عن ظهر غنىً.[البناية ٦/٣٦٢-٣٦٣] **كذكر الكل**: هذا قول عامة العلماء. وقال نفاة القياس، وربيعة الرأي: لا يقع شيء بذلك النصف والجزء وثلث من ألف جزء من الطلاق.[البناية ٦/٣٦٣]
في كل جزء: كالربع والعشر إلى غير ذلك. **لما بينا**: وهو أنه لا يتجزأ.(البناية) **ولوقال**: وهذه من خواص "الجامع الصغير".(البناية) **ولو قال إلخ**: وهذا هو المنقول في "الجامع الصغير" عن محمد، وإليه ذهب الناطفي في "الأجناس"، والعتابي في شرح "الجامع الصغير". وقال العتابي: هو الصحيح.[البناية ٦/٣٦٤]

قيل: يقع تطليقتان؛ **لأنها طلقةٌ ونصف**، فيتكامل، وقيل: يقع ثلاث تطليقات؛ لأن كلَّ نصف يتكامل في نفسه فتصير ثلاثاً. ولوقال: أنت طالق من واحدة إلى ثنتين، أو ما بين واحدة إلى ثنتين: فهي واحدة (طلقة واحدة). ولو قال: من واحدة إلى ثلاث، أو ما بين واحدة إلى ثلاث: فهي ثنتان وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا في **الأولى**: هي ثنتان، وفي **الثانية**: ثلاث، **وقال زفر** رحمه الله في الأولى: لا يقع شيء، وفي الثانية: تقع واحدة، وهو القياس؛ لأن الغايةَ لا تَدْخُل **تحت المضروب** له الغايةُ، كما لو قال: بِعْتُ منك من **هذا الحائط** إلى هذا الحائط. وجه قولهما - وهو الاستحسان-: أن مثل هذا الكلام متى ذُكِرَ في العُرْفِ يراد به الكلُّ، كما تقول لغيرك: خُذْ من مالي من درهمٍ إلى مائة. ولأبي حنيفة رحمه الله **أن المراد به الأكثر من الأقلِّ** والأقلُّ من الأكثر، فإنهم يقولون: سِنِّي من ستين إلى سبعين،

لأنها طلقة ونصف: لأن كل نصفي تطليقة تطليقة، فكان ثلاث أنصاف تطليقة ونصف، فكأنه قال: طلقة ونصف. **الأولى:** أي من واحدة إلى ثنتين، أو ما بين واحدة إلى ثنتين. **الثانية:** أي من واحدة إلى ثلاث، أو ما بين واحدة إلى ثلاث. **وقال زفر إلخ:** وروى فخر الإسلام: أن الأصمعي هو الذي حجه على باب الرشيد، قال له: ما تقول فيمن قال لامرأته: أنت طالق ما بين واحدة إلى ثلاث، قال: تطلق واحدة؛ لأن كلمة "ما بين" لا تتناول الحدين، فقال له: ما تقول في رجل: قيل له: كم سنك؟، فقال: ما بين ستين إلى سبعين، يكون ابن تسع سنين، فتحير زفر.[العناية ٣/٣٦٣]

تحت المضروب: أي تحت الشيء التي تضرب له الغاية، وهو المعنى؛ لأن الغاية إنما تذكر للفصل بينها وبين المضروب، فينبغي أن لا يدخل تحته ليحصل الفصل بينهما كما في الممسوحات، كذا في "جامع البرهاني". [البناية ٦/٣٦٥] **هذا الحائط:** لا يدخل الجدار في البيع.(البناية) **أن المراد به:** أي بمثل هذا الكلام بحسب العادة، وهو أيضاً يحتج بالعادة.(البناية) **الأكثر من الأقل:** معناه: إذا كان بينهما عدد، كما في قوله: من واحدة إلى ثلاث، وقوله: سني من ستين إلى سبعين، وقوله: والأقل من الأكثر معناه: إذا لم يكن بينهما ذلك، كما في قوله: من واحدة إلى ثنتين، وعلى هذا يسقط الاعتراض.[العناية ٣/٣٦٤]

وما بين ستين إلى سبعين، ويريدون به **ما ذكرناه**، **وإرادة الكلِّ** فيما طريقُه طريقُ الإباحة، كما **ذكر**، إذ الأصل في الطلاق هو الحظر. ثم الغاية **الأولى** لا بد أن تكون موجودةً؛ **لترتب** عليها الثانية، ووجودُها بوقوعها، **بخلاف البيع**؛ لأن الغاية فيه موجودةٌ قبل البيع، **ولو نوى** واحدة: يُدَيَّنُ ديانةً لا قضاءً؛ لأنه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر. ولو قال: أنت طالق واحدةً في ثنتين، ونوى الضَّرْبَ والحِسَابَ، أو لم تكن له نية: فهي واحدة، وقال زفر رحمه الله: تقع ثنتان؛ **لعُرْفِ الحُسَّابِ**، وهو قول حسن بن زياد رحمه الله. ولنا: أن **عمل الضرب** في تكثير الأجزاء لا في **زيادة المضروب**، وتكثير **أجزاء التطليقة** لا يوجب تعدُّدَها.

ما ذكرناه: يعني الأكثر من الأقل، والأقل من الأكثر.(البناية) **إرادة الكل:** جواب عن قولهما.(البناية) **ذكرا:** أي أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في قوله: خذ من مالي.(البناية) **الأولى:** أي جواب عن قول زفر رحمه الله: ووجهه: أن لا تدخل الغايتان.(البناية) **لترتب إلخ:** حاصله: أن القياس ما قاله زفر رحمه الله إن الغاية لا تدخل تحت المغيا، إلا أنه لابد من إدخال الأولى؛ لأنه أوقع الثانية قبل الأولى، فدعت الضرورة إلى وجودها، ووجودها بوقوعها، أما إيقاع الثانية يصح بلا إيقاع الثالثة، فأخذنا فيه القياس.[البناية ٣٦٦/٦]

بخلاف البيع: هذا جواب عن قول زفر رحمه الله: إن الحدين لا يدخلان في المحدود، كما في قوله: بعت من هذا الحائط فأجاب بقوله: بخلاف البيع.[البناية ٣٦٦/٦] **ولو نوى إلخ:** أي لو نوى في قوله: من واحدة إلى ثلاث، أو ما بين واحدة إلى ثلاث وأشباههما، واحدة. صدق ديانة؛ لأنه محتمل كلامه لا قضاء؛ لأنه خلاف الظاهر؛ لما ذكرنا أن مثل هذا الكلام يراد به الأكثر من الأقل، والأقل من الأكثر.[العناية ٣٦٥/٣]

لعرف الحُسَّاب: بضم الحاء وتشديد السين جمع حاسب، يعني هو معروف عندهم أن واحدة في ثنتين ثنتان.[البناية ٣٦٧/٦] **عمل الضرب:** أي فيما ليس له طول، وعرض، وعمق، أما في الممسوحات يعني فيما له طول، وعرض، يكون لبيان تكثير المضروب.[البناية ٢٦٧/٦] **زيادة المضروب:** إذ لو حصل من الضرب الزيادة، لزم من ضرب درهم في مائة ألف درهم، نعم يلزم تصوره والتصور لا يستلزم الوقوع.
أجزاء التطليقة: كما لو قال: أنت طالق طلقة ونصفها، وربعها، وثمنها، لم يقع إلا واحدة.(البناية)

فإن نوى واحدةً وثنتين: فهي ثلاث؛ لأنه يحتمله، فإن حرف الواو **للجَمْع**، والظرفُ يجمع إلى المظروف، ولو كانت غير مدخول بها تقع **واحدة** كما في قوله: "واحدة وثنتين"، وإن نوى واحدةً مع ثنتين: **تقع الثلاث**؛ لأن كلمة "في" **تأتي بمعنى "مع"**، كما في قوله تعالى: ﴿فَادْخُلِي فِي عِبَادِي﴾ أي مع عبادي. ولو نوى الظرف: تقع واحدة؛ لأن الطلاق لا يصلح ظرفاً، فيلغو ذكرُ الثاني، ولو قال: اثنتين في اثنتين، ونوى الضربَ والحسابَ: فهي ثنتان، وعند زفر رحمه الله ثلاث؛ لأن قضيتَه أن يكون أربعاً، لكن لا مزيدَ للطلاق على الثلاث. وعندنا: الاعتبار للمذكور الأول **على ما بيناه**. ولو قال: أنت طالق من ههنا **إلى الشام**، فهي واحدة يملك الرجعة، وقال زفر رحمه الله: هي بائنة؛ لأنه وَصَفَ الطلاقَ بالطول. قلنا: لا، بل وَصَفَه بالقصر؛ لأنه متى وقع وقع في الأماكن كلها. ولو قال: أنت طالق بمكة، أو في مكة، فهي طالق في الحال في كل البلاد، وكذلك لو قال: أنت طالق في الدار؛

الظرف: الظرف الحقيقي
والحساب: بعرف الحساب

للجمع: ليس المراد منه المقارنة، بل الجمعية في الحكم، والظرف يقارن المظروف نوع مقارنة وجمعية، فكان لفظة في مستفادة بمعنى الواو. **واحدة:** فإنها تبين بالأول بعد العدة. **يقع الثلاث:** سواء كانت مدخولاً بها أو لم تكن؛ وهذا لأن أحد العددين لا يصلح أن يكون ظرفاً للآخر، وبين الظرف والمظروف معنى المعية، فاستعير له.[العناية ٣/٣٦٦]

تأتي بمعنى مع: ويقال: دخل الأمير في جنده أي مع جنده. وقال صاحب "الكشاف": لا تكون في بمعنى مع هاهنا؛ إذ لو نوى كذلك لما قيل: وادخلي جنتي، فهي على الحقيقة أي أدخلي في جملة عبادي.[البناية ٦/٣٦٨]

على ما بيناه: يعني في قوله: إن عمل الضرب في تكثير الأجزاء، لا في زيادة المضروب.[العناية ٣/٣٦٧]

إلى الشام: قال الأتراري: الشام بسكون الهمزة ناحية بلد، قلت: ليس كذلك، بل هو اسم لصقع يجمع بلاداً كثيرةً، وأعظمها دمشق.[البناية ٦/٣٦٩]

لأن الطلاق **لا يتخصص بمكانٍ** دون مكان، وإن عَنَى به إذا أَتَيْتُ مكة: يُصَدَّق ديانةً لا قضاءً؛ لأنه نوى الإضمارَ، وهو خلاف الظاهر. وكذا إذا قال: أنت طالق وأنت مريضة، وإن نوى إن مرِضت لم يُدَيَّن في القضاء. ولو قال: أنت طالق إذا دَخَلْتِ مكة، لم تَطْلُقْ حتى تدخل مكة؛ لأنه علّقه بالدخول. ولو قال: في دخولك الدار يتعلق بالفعل؛ **لمقاربة** بين الشرط والظرف، **فحُمِلَ عليه** عند تعذُّرِ الظرفية.

فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان

ولو قال: أنت طالق غداً، وقع عليها الطلاقُ بطلوع الفجر؛ لأنه وَصَفَها بالطلاق في جميع الغد، وذلك بوقوعه في أول **جزءٍ منه**، ولو نوى به آخِر النهار: صُدِّقَ ديانةً لا قضاءً؛ لأنه نوى التخصيصَ في العموم، **وهو يحتمله**، لكنه **مخالفٌ للظاهر**. ولو قال: أنت طالق اليوم غداً، أو غداً اليومَ: فإنه يُؤْخَذُ بأول الوقتين الذي تَفَوَّهَ به، فيقع في الأول في اليوم، وفي الثاني في الغد؛ لأنه لما قال: "اليوم" كان تنجيزاً، والمُنَجَّزُ **لا يحتمل الإضافةَ**،

بقوله: غداً

لا يتخصص بمكان إلخ: لأن المطلقة في مكان مطلقة في كل مكان.(البناية) **لمقارنة إلخ:** لأن الظرف يسبق المظروف، كما أن الشرط يسبق المشروط.(البناية) **فحمل عليه:** فصار قوله: في دخولك بمعنى الشرط، وتوقف على الدخول. **فصل إلخ:** ذكر ههنا فصولاً مترادفةً بحسب إضافة الطلاق وتنويعه وتشبيهه.[العناية ٣/٣٦٨-٣٦٩] **ولو قال:** هذه من مسائل القدوري.

جزء منه: أي من الغد، وهو طلوع الفجر؛ لأن الغد يتحقق في ذلك الوقت. **وهو يحتمله إلخ:** أي العموم يحتمل الخصوص فيصدق ديانة.[البناية ٦/٣٧٠] **مخالف للظاهر:** لأنه وصفها بالطلاق في جميع الغد، وذلك بوقوعه في أوله، وفيه تخفيف عليه فلا يصدقه القاضي.[البناية ٦/٣٧٠] **لا يحتمل الإضافة:** فكان قوله: غداً لغواً، وبقولنا قال الشافعي رحمه الله.[البناية ٦/٣٧١]

وإذا قال: "غداً" كان إضافةً، والمضاف لا يتنجز؛ لما فيه من إبطال الإضافة، فلغا اللفظ الثاني في الفصلين. ولو قال: أنت طالق في غدٍ، وقال: نَوَيْتُ آخر النهار، دُيِّنَ (صدق) في القضاء عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: لا يدين (لا ديانة) في القضاء خاصة؛ لأنه وَصَفَها بالطلاق في جميع الغد، فصار بمنـــزلة قوله: "غداً" **على ما بيناه**، ولهذا يقع في أول جزءٍ منه (من الغد) عند عدم النية؛ وهذا لأن حذف "في" وإثباته سواء؛ لأنه (الغد) ظرفٌ في الحالين. ولأبي حنيفة رحمه الله أنه نوى حقيقَة كلامه؛ لأن كلمة "في" للظرف، والظرفيةُ لا تقتضي الاستيعابَ، **وتعيَّن الجزءُ الأول** ضرورةَ عدم المزاحم، فإذا عيَّن آخرَ النهار كان التعين القصديُّ أَوْلى بالاعتبار من الضروري، **بخلاف قوله: "غداً"**؛ لأنه يقتضي الاستيعاب حيث وَصَفَها بهذه الصفة مضافاً إلى جميع الغد، **نظيره**: إذا قال: والله **لأَصُومَنَّ عمري، ونظير الأول**: والله لأصومن **في عمري**، وعلى هذين الدهرُ وفي الدهر. ولو قال: أنت طالق أمس، وقد تزوجها اليوم: لم يقع شيء؛ لأنه أسنده إلى حالةٍ معهودةٍ منافيةٍ لمالكية الطلاق فيلغو، كما إذا قال: أنت طالق قبل أن أُخْلَقَ، ولأنه يمكن تصحيحه إخباراً عن عدم النكاح، أو عن كونها مطلقةً بتطليق غيره من الأزواج.

على ما بينا: أي لكونه بمنـــزلة قوله: غداً: إشارة إلى قوله: لأنه نوى التخصيص في العموم، وهو يحتمله مخالفاً للظاهر. [العناية ٣٧٠/٣] **تعين الجزء الأول:** جواب عن قوله: ولهذا يقع إلخ.

بخلاف قوله: غداً إلخ: [جواب عن قوله: فصار بمنـــزلة قوله: غداً] يعني إذا قال: غداً بدون ذكر في. [البناية ٣٧٢/٦] **نظيره:** أي نظير حكم هذا المذكور بدون ذكر كلمة في. (البناية)

لأصومن عمري: فإنه يقتضي الاستيعاب. **ونظير الأول:** وهو المذكور بكلمة في. (البناية)

في عمري: فإنه لا يقتضي الاستيعاب.

ولو تزوجها أول من أمس: وقع الساعةَ؛ لأنه ما أسنده إلى حالة منافية، ولا يمكن
لمالكية الطلاق
تصحيحه إخباراً أيضاً، فكان إنشاءً، والإنشاءُ في الماضي إنشاء في الحال، فيقع الساعة.
ولو قال: أنت طالق قبل أن أتزوَّجَكِ لم يقع شيء؛ لأنه أسنده إلى حالةٍ منافيةٍ،
فصار كما إذا قال: طلقتك وأنا صبي أو نائم، **أو يصح إخباراً** على ما ذكرنا. ولو قال:
آنفا
أنت طالق ما لم أُطَلِّقْكِ، أو متى لم أطلقك، أو متى ما لم أطلقك: وسكت: طُلِّقَتْ؛ لأنه
أضاف الطلاقَ إلى زمانٍ خالٍ عن التطليق، وقد وُجدَ حيث سكت؛ وهذا لأن كلمة
"متى" و "متى ما" صريح في الوقت؛ لأنهما من ظروف الزمان، وكذا كلمة "ما"
للوقت، قال الله تعالى: ﴿**مَا دُمْتُ حَيًّا**﴾ أي: وقت الحياة. ولو قال: أنت طالق
إن لم أطلِّقْكِ: لم تُطلَّق حتى يموت؛ لأن العدم لا يتحقق إلا باليأس عن الحياة، وهوالشرط،
عدم التطليق
كما في قوله: إن لم آتِ البصرةَ، وموتُها **بمنـــزلة موته**، هو الصحيح. ولو قال: أنت طالق
فأنت طلاق
إذا لم أُطلِّقْكِ، أو إذا ما لم أطلقك: لم تطلق حتى يموت عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: تطلق
حين سكت؛ لأن كلمة "إذا" للوقت، قال الله تعالى: ﴿إِذَا الشَّمْسُ **كُوِّرَتْ**﴾،

تصحيحه إخباراً: أي كما في المسألة السابقة، فلما لم يكن تصحيحه إخباراً، فكان إنشاءً.[البناية ٣٧٣/٦]
أو يصح إخباراً: يعني يجعل قوله: أنت طالق، إخباراً عن عدم النكاح قبل التزوج في قوله: أنت طالق قبل أن أتزوجك؛ لأن حقيقة الصفة للإخبار، وأمكن العمل بها فلا يجعل إنشاء.[البناية ٣٧٣/٦]
ما دمت حياً: وقال الله تعالى حكاية عن عيسى عليه السلام: ﴿وَأَوْصَانِي بِالصَّلَاةِ وَالزَّكَاةِ مَا دُمْتُ حَيًّا﴾ أي مدة دوامي حياً.[البناية ٣٧٤/٦] **بمنـــزلة موته:** يعني يقع الطلاق بموتها قبيل موته أيضاً، وقوله: هو الصحيح؛ احتراز عن رواية "النوادر"، فإنه قال فيها: لا يقع الطلاق بموتها؛ لأن الزوج قادر على أن يطلقها ما لم تَمُتْ، وإنما عجز بموتها، فلو وقع الطلاق لوقع بعد الموت.[العناية ٣٧٣/٣] **كورت:** التكوير يراد به حالة منه، وهو ذهاب ضوئها بقرينة ما بعدها يعني قوله: ﴿وَإِذَا النُّجُومُ انْكَدَرَتْ﴾.

وقال قائلهم: شعر:

وإذا تكون كريهةٌ أُدْعَى لها   وإذا يُحَاسُ الحَيْسُ يُدْعَى **جندبُ**

فصار بمنـــزلة "متى" و"متى ما"، **ولهذا** لو قال لامرأته: أنت طالق إذا شئتِ، **لا يخرج الأمر** من يدها بالقيام من المجلس، كما في قوله: **متى شئت**. ولأبي حنيفة رحمه الله أن كلمة إذا يستعمل في الشرط أيضاً، **قال قائلهم**:
بطريق الاشتراك

واسْتَغْنِ ما أغناك ربُّك بالغِنىَ   وإذا تُصِبْكَ خَصَاصة **فتَجَمَّلِ**
حاجة

فإن أريد به الشرطُ لم تطلق في الحال، وإن أريد به الوقت: تطلق، **فلا تطلق بالشك** والاحتمال، بخلاف مسألة المشيئة؛ لأنه على اعتبار أنه للوقت: لا يخرج الأمرُ **من يدها**،

وقال قائلهم: أضاف القائل إلى ضمير العرب؛ ليصير شاهداً. **وإذا تكون:** أي إذا وجدت مكروهة هي الحرب. **ولهذا:** أي ولأجل كونه بمعنى متى.[٣٧٦/٦] **لا يخرج الأمر إلخ:** ولوكان بمعنى إن يخرج الأمر من يدها بالقيام عن المجلس، كما في إن.[العناية ٣٧٤/٣] **متى شئت:** فإنه لا يخرج الأمر من يدها بالقيام من المجلس. **قال قائلهم:** هو عبد قيس بن خفاف، يوصي ابنه.

استغن: الاستغناء من الغنى بالقصر، ما أغناك أي مدة ما أغناك ربك، بالغنى متعلق بقوله: أغناك. وقوله: فتجمل إما بالجيم كما اختاره صاحب "التلويح"، فالمعنى أظهر الغنى من نفسك بالتزين والتكلف الجميل؛ كيلا يقف على أحوالك الناس، أو كل الجميل، وهو الشحم المذاب تعففاً، كذا قال علي القاري، وإما بالحاء المهملة فهو من التحمل أي احتمال المشقة، كذا في "الصراح". **فتجمل:** أي اصبر صبراً جميلاً.

فلا تطلق بالشك إلخ: لأن الطلاق غير واقع، وما هو غير واقع لا يقع بالشك؛ لأن الثابت باليقين لا يرتفع بالشك، بخلاف مسألة المشيئة، فإن أمرها فوض إليها، فثبت التفويض قطعاً، فبالشك لا يزول.

من يدها: [كما في متى] بالقيام عن المجلس؛ لأنه حينئذ يكون تمليكاً مؤقتاً، وهو لا يبطل بالقيام، وعلى اعتبار أنه للشرط يخرج بالقيام عن المجلس؛ لأنه حينئذ يكون تمليكاً مطلقاً عن الوقت، والمطلق يتقيد بالمجلس، والأمر صار بيدها، فلا يخرج بالشك.

وعلى اعتبار أنه للشرط: **يخرج**، والأمر صار في يدها، فلا يَخْرُجُ بالشك والاحتمال، **وهذا الخلاف** فيما إذا لم تكن له نية، أما إذا نوى الوقت: يقع في الحال، ولو نوى الشرط: يقع في آخر العمر؛ لأن اللفظ يحتملهما. ولوقال: أنت طالق ما لم أطلقك أنت طالق، فهي طالق بهذه التطليقة معناه: قال ذلك **موصولاً به**، والقياس: أن يقع **المضافُ**، **فيقعان** استحسانا إن كانت مدخولاً بها، وهو قول زفر رحمه الله؛ لأنه وُجِدَ زمان لم يطلقها فيه وإن قلّ، وهو زمان قوله: "أنت طالق" قبل أن يَفْرُغَ منها. وجه الاستحسان: **أن زمانَ البِرِّ** مستثنىً عن اليمين بدلالة الحال؛ لأن البرَّ هو المقصود، من اليمين ولا يمكنه تحقيق البر إلا أن يجعل هذا القدر مستثنىً، وأصله: مَنْ حلف لا يسكن هذه الدارَ، فاشتغل **بالنقلة** من ساعته، **وأخواتُه** على ما يأتيك في الأيمان إن شاء الله تعالى. ومن قال لامرأة: يوم أتزوجُكِ فأنت طالق، فتزوجها ليلاً طُلِّقَتْ؛ لأن اليوم يُذْكَرُ ويراد به بياضُ النهار،

يخرج: أي الأمر من يدها. **وهذا الخلاف:** أي المذكور بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله.(البناية)

موصولاً به: لأنه إذا قال ذلك مفصولاً وقعتا قياساً واستحساناً؛ لأنه وجد الزمان الخالي عن التطليق.(العناية) **المضاف:** وهو قوله: ما لم أطلقك.(البناية) **فيقعان:** المضاف والتطليقة الأخيرة.(البناية)

أن زمان البر إلخ: لأن الحالف إنما يحلف ليبر في يمينه ولم يمكنه البر في هذه إلا أن يجعل الساعة التي تشتغل بالإيقاع فيها مستثنى، فيصير هذا القدر مستثنى من اليمين بدلالة الحال.[البناية ٦/٣٧٨]

بالنقلة إلخ: فإنه لا يحنث استحساناً، وعند زفر رحمه الله يحنث قياساً.(البناية) **وأخواته:** يريد به نحو قوله: لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه، أو لا يركب هذه الدابة وهو راكبها، فنـزعه في الحال ونزل عنها لا يحنث، وإن كان اللبس القليل والركوب القليل يوجدان وقت الاشتغال بالنـزع، والنـزول.[العناية ٣/٣٧٦]

فيُحْمل عليه **إذا قُرِنَ بفعلٍ** يمتد **كالصوم، والأمر باليد**؛ لأنه **يراد به المعيارُ**، وهذا أليقُ به، ويذكر ويراد به مطلقُ الوقت، قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ﴾ والمراد به مطلق الوقت، فيحمل عليه إذا قرن بفعل لا يمتد، والطلاق **من هذا القبيل**، فينتظم الليلَ والنهارَ، ولو قال: عَنَيْتُ به بياضَ النهار خاصة، دُيِّنَ في القضاء؛ لأنه نوى **حقيقة كلامه**، **والليل** لا يتناول إلا السوادَ، **والنهار** لا يتناول إلا البياضَ خاصة، **وهو اللغة**.

فصل

ومن قال لامرأته: أنا منكِ طالق، فليس بشيء وإن نوى طلاقاً، ولو قال: أنا منك بائن، أو عليك حرام ينوي الطلاق: فهي طالق، **وقال الشافعي** رحمه الله: **يقع الطلاقُ**

إذا قرن بفعل: [المراد منه الفعل اللغوي] إلخ: الحاصل: أن الظرف المنسوب يكون معياراً، فإذا كان الفعل الذي يتعلق به الظرف ممتداً، كان المناسب أن يحمل على شيء يصير معياراً له، وهو النهار في مبحثنا هذا، وأما إذا لم يكن ممتداً، فلا يصح أن يجعل النهار معياراً له، فيحمل على الوقت المطلق؛ لأنه مجاز متعارف. والتحقيق أن امتداد الفعل وعدمه إنما هو بالنظر إلى متعلق الظرف، لا بالنظر إلى المضاف إليه، والفرق يظهر فيما إذا كان المضاف إليه والمتعلق متفاوتين بحسب الامتداد وعدمه.

كالصوم: نحو: على أن أصوم يوم يقدم فلان. **والأمر باليد**: كما في قوله: أمرك بيدك يوم يقدم فلان.(البناية)

يراد به المعيار: أي أراد باليوم: المعيار؛ إذ الفعل ممتد، والمراد بالمعيار: أن يكون مقدراً بقدر الفعل كالصوم في اليوم.[البناية ٣٧٩/٦] **من هذا القبيل**: أي مما لا يمتد أبداً.(البناية) **حقيقة كلامه**: لأن النهار بياض النهار خاصة، والليل السواد خاصة واليوم يستعمل في بياض النهار، ومطلق الوقت بالاشتراك عند البعض، والصحيح بطريق المجاز.[البناية ٣٧٩/٦-٣٨٠] **والليل**: نحو: ليل أتزوجك، فأنت طالق.

والنهار: أي نحو: نهار أتزوجك، فأنت طالق. **وهو اللغة**: يعني حقيقتهما اللغوية.(البناية)

فصل: لما كانت إضافة الطلاق إلى النساء مخالفة لإضافته إلى الرجال، ذكرها في فصل على حدة، وذكره فيه مسائل أخر متنوعة، كان حقها أن تذكر في مسائل شتى.[العناية ٣٧٨/٣]

ومن قال لامرأته: هذه من مسائل "الجامع الصغير".(البناية)

في **الوجه الأول** أيضاً إذا نوى؛ لأن ملك النكاح مشترَك بين الــزوجين، حتى ملكت المطالبةَ بالوطء، كما يملك هو المطالبةَ **بالتمكين**، وكذا الحلُّ مشتركٌ بينهما، والطلاقُ وُضِعَ **لإزالتهما**، فيصح مضافاً إليه كما صحَّ مضافاً إليها، كما في الإبانة **والتحريم**. ولنا: أن الطلاقَ **لإزالة القيد**، وهو فيها دون الزوج، ألا ترى أنها **هي الممنوعة** عن التزوج بزوج آخر والخروج، ولو كان لإزالة الملك، فهو عليها؛ لأنها مملوكةٌ، والزوجُ مالك، **ولهذا سميت** منكوحة، بخلاف الإبانة؛ لأنها لإزالة الوصلة، وهي مشتركة، وبخلاف التحريم؛ لأنه لإزالة الحلِّ، وهو مشترك، فصحت إضافتهما إليهما، ولا تصح إضافة الطلاق **إلا إليها**.

ولو قال: أنت طالق واحدةً أوْ لا، فليس بشيء، قال رضي الله عنه: هكذا ذَكَرَ في "الجامع الصغير" من غير خلاف، **وهذا** قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله آخراً. وعلى قول محمد رحمه الله وهو قول أبي يوسف رحمه الله أولاً: تَطْلُقُ واحدةً رجعية، **ذكر قول محمد** رحمه الله

الوجه الأول: هو قوله: أنا منك طالق.(البناية) **بالتمكين**: أي تمكين نفسها من الزوج.(البناية)

لإزالتهما: لإزالة الحل والتمكين، وكل ما وضع كذلك.(البناية) **والتحريم**: أي كما يصح في قوله: أنا منك بائن، وأنا عليك حرام.(البناية) **لإزالة القيد**: أي القيد الحاصل بالنكاح.(البناية) **هي الممنوعة**: فيه أن الزوج أيضاً ممنوع عن شيء، وهو تزوج الأربعة دونها. **ولهذا سميت إلخ**: أي ولأجل كونها مملوكة سميت منكوحة، ولما ملك بضعها وجب عليه المهر والنفقة، بمقابلة تملكه.[البناية ٣٨١/٦]

إلا إليها: أي إلى المرأة؛ لأن الطلاق زوال القيد، ولما لم يكن القيد على الرجل لم يصح إضافة الطلاق إليه.[البناية ٣٨٢/٦] **ولو قال**: هذه مسألة "الجامع الصغير".(البناية) **وهذا**: أي المذكور من قوله: أنت طالق واحدة أو لا، فليس بشيء.(البناية) **ذكر قول محمد إلخ**: [أي وقوع الطلاق الرجعي واحداً] حاصله: أنه قال في الصورة المذكورة: إنه يقع طلاق رجعي، ولا فرق بين هذه، وما ذكرناه من قولنا في الوقوع، فإذا كان هذا واقعاً كان ذلك واقعاً بلا شبهة، فقد علم وقوع الطلاق فيما صورناه، فإطلاق الجامع من غير ذكر الخلاف غير صحيح، وتوجيه إما أن يقال: إن محمداً روى روايتين، أو يقال: إن إطلاقه مقيد.

في كتاب الطلاق (من "المبسوط") فيما إذا قال لامرأته: أنت طالق واحدةً أوْ لا شيء. ولا فرق **بين المسألتين. ولو كان المذكور ههنا** قول الكل، فعن محمد رحمه الله روايتان. له (لمحمد): أنه أدخل الشكَّ في الواحدة لدخول كلمة "أو" بينها وبين النفي، فَيَسْقط اعتبارُ الواحدة، ويبقى قوله: "أنت طالق"، بخلاف قوله: "أنت طالق أو لا" (فإنه لا يقع)؛ لأنه أدخل الشكَّ في أصل الإيقاع، فلا يقع. ولهما: **أن الوصفَ** متى قُرِنَ بالعدد كان الوقوعُ بذكر العدد، ألا ترى أنه لو قال لغير المدخول بها: أنت طالق ثلاثاً، تطلق ثلاثاً، ولوكان الوقوع بالوصف لَلَغا ذكرُ الثلاث؛ وهذا لأن الواقع في الحقيقة إنما هو المنعوت المحذوفُ (هو المصدر)، معناه: أنت طالق تطليقةً واحدةً **على ما مر**. وإذا كان الواقعُ ماكان العددُ نعتاً له كان الشكُّ داخلاً في أصل الإيقاع، فلا يقع شيء. ولو قال: أنت طالق مع موتي، أو مع موتك، فليس بشيء؛ لأنه أضافَ الطلاقَ إلى حالةٍ منافية له؛ لأن موتَه ينافي الأهلية، وموتُها (أي الموت) **ينافي المحلية** (للطلاق) ولابد منهما. وإذا ملك الزوجُ امرأته، أو **شقصاً** منها، أو ملكت المرأةُ زوجَها،

بين المسألتين: يعني بين قوله: أنت طالق واحدة أو لا، وبين قوله: أنت طالق واحدة أو لا شيء في حق التشكيك في الإيقاع، أو في حق الوضع.[العناية ٣/٣٨٠] **ولوكان المذكور ههنا:** أي في "الجامع الصغير" قول الكل، فعن محمد رحمه الله روايتان؛ لأنه لم يذكر الخلاف في وضع "الجامع الصغير" في أنه لا يقع شيء، فكان عند محمد أيضاً لا يقع شيء.[العناية ٣/٣٨٠]

أن الوصف إلخ: أي قوله: يعني أنت طالق متى قرن بالعدد مثل أن يقول: أنت طالق واحدة، أو اثنتين، أو ثلاثاً،كان الوقوع بذكر العدد، وأطلق العدد على الواحد مجازاً من حيث إنه أصل العدد، ومعنى كلامه: أن الوصف متى قرن بالعدد، كان الكل كلاماً واحداً في الإيقاع، فحينئذ كان الشك الداخل في الواحدة داخلاً في الإيقاع، فكان نظير قوله: أنت طالق أو لا، وهناك لا يقع شيء بالاتفاق، فكذلك ههنا.[العناية ٣/٣٨١] **على ما مر:** أراد به قوله: كان الوقوع بذكر العدد.(العناية)

ينافي المحلية: أي كونه محلاً للطلاق.(البناية) **شقصاً:** الشقص بالكسر السهم قاله ابن دريد.(البناية)

أو شِقْصاً منه: وقعت الفُرْقَةُ؛ للمنافاة **بين المِلْكين**، **أما ملكُها** إياه؛ **فللاجتماع** بين المالكية والمملوكية، وأما ملكُه إياها؛ فلأن ملكَ النكاح **ضروريٌّ**، ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين فينتفي، ولو اشتراها ثم طلَّقها: لم يقع شيء؛ لأن الطلاقَ يَسْتَدْعي قيامَ النكاح، ولا بقاءَ له مع المنافي، **لا من وجه** ولا من كل وجه، وكذا إذا مَلَكَتْهُ أو شِقصاً منه: لا يقع الطلاق؛ لما قلنا من المنافاة. وعن محمد رحمه الله أنه يقع؛ لأن العدةَ واجبة، بخلاف **الفصل الأول**؛ لأنه **لا عِدَّةَ هنالك** حتى حلَّ وطؤها له. وإن قال لها وهي أمة لغيره: أنت طالق ثِنْتَيْن مع عتق مولاك إياك، فأعتقها مولاها: ملك الزوجُ (للزوج المالك) الرجعة؛ لأنه علَّق التطليقَ بالإعتاق أو العتق؛ **لأن اللفظَ** ينتظمهما، **والشرطُ ما** يكون معدوماً على خطر الوجود، وللحكم تعلُّقٌ به، والمذكور (أي العتق) **بهذه الصفة**،

بين الملكين: وهما ملك النكاح والملك بالشراء ونحوه.(البناية) **أما ملكها:** أي أما ملك المرأة زوجها.(البناية) **فللاجتماع إلخ:** وهو مستحيل؛ لأن ملك الرقبة يقتضي أن يكون خادماً، وملك النكاح يقتضي أن يكون مخدوماً فاستحال اجتماعهما.[البناية ٦/٣٨٥] **ضروري:** بيانه: أن ملك النكاح إثبات الملك على الحرة؛ وهو على خلاف القياس، وما هو كذلك، فهو ضروري.[العناية ٣/٣٨١]

لا من وجه: يعني من حيث العدة؛ لأنها أثر من آثاره، فلا يجب مع وجود المنافي، وإلا لكان ملك النكاح باقياً من وجه.[البناية ٦/٣٨٦] **الفصل الأول:** وهو ما إذا ملك الزوج امرأته.(البناية) **لا عدة هنالك:** يعني في حق مولاها الذي كان زوجها أي: لا يظهر أثر عدتها بدليل حل وطئها. وأما العدة في نفسها فواجبة حتى أنه لو أعتقها ليس لها أن تتزوجها بآخر قبل انقضاء عدتها.[العناية ٣/٣٨٢]

لأن اللفظ إلخ: وهو قوله: مع عتق مولاك ينتظمهما أي ينتظم الإعتاق والعتق على طريق البدل لا الشمول؛ لاستحالة الحقيقة والمجاز مرادين.(البناية) **والشرط ما إلخ:** أي وقد علم أن الشرط ما يكون معدوماً ويكون على خطر الوجود، والعتق والإعتاق بهذه المثابة شرط على خطر الوجود.(البناية) **بهذه الصفة:** يعني معدوم على خطر الوجود و للحكم تعلق به، فيكون شرطاً؛ لأنه جعل التطليق متصلاً بالعتق.[البناية ٦/٣٨٧]

والمعلَّقُ به **التطليقُ**؛ لأن في التعليقات يصير التصرف تطليقاً عند الشرط عندنا، وإذا كان التطليق معلَّقاً بالإعتاق أو العتق **يوجد بعده**، ثم الطلاق يوجد بعد التطليق، فيكونُ الطلاقُ متأخراً عن العتق، **فيصادفها**، وهي حرة فلا تُحَرِّمُ حرمةً غليظةً بالثنتين بقي شيء، وهو: أن كلمة "مع" للقران. قلنا: قد يُذْكَرُ للتأخُّر كما في قوله تعالى: ﴿فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْراً إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْراً﴾ **فيحمل عليه** بدليل ما ذكرنا من **معنى الشرط**. **ولو قال**: إذا جاء غد، فأنت طالق ثنتين، وقال المولى: إذا جاء غد فأنت حرة، فجاء الغد لم تحل له حتى تَنْكِحَ زوجاً غَيْرَه، وعدها ثلاث حِيَض، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله: زوجها يملك الرجعة؛ **لأن الزوجَ** قَرَنَ الإيقاعَ بإعتاق المولى حيث علَّقه بالشرط الذي علَّق به المولى العتقَ، وإنما ينعقد المعلَّقُ سبباً عند الشرط، والعتقُ يقارن الإعتاق؛ **لأنه علَّته، وأصلهُ** الاستطاعة مع الفعل،

(لا عند التكلم) (مجازاً) (إيقاع الطلاق) (مجيء الغد)

التطليق: وذلك لأن تعليق الحكم يقتضي تعليق سببه، فإذا علق الطلاق بأمر يقتضي تعليق التطليق به، فكان التطليق يتحقق عند تحقق الشرط، بخلاف الشافعي، فإنه يقول: التطليق واقع إلا أن الحكم متأخر.
يوجد بعده: أي يوجد التطليق بعد الاعتاق أو العتق؛ لأن المشروط مع الشرط يتعاقبان.(البناية)
فيصادفها: أي يصادف الطلاق المرأة.(البناية) **فيحمل عليه:** أي إذا كان الأمر كذلك، فيحمل لفظ "مع" على التأخر، كما في الآية الكريمة.(البناية) **معنى الشرط:** لضرورة تصحيح الكلام.(البناية)
ولو قال إلخ: أي ولو قال الرجل لامرأته الأمة: إذا جاء غد فأنت طالق ثنتين.(البناية)
لأن الزوج إلخ: قال في "الكافي": قال محمد رحمه الله: التطليق يقارن الإعتاق؛ لأن كلاً منهما معلق بشرط واحد، والمعلق بالشرط الواحد ينعقد سبباً عنده، والعتق يقارن الإعتاق؛ لأنه معلوله، فيكون الطلاق مقارناً للإعتاق، فيكون مقارناً للعتق ضرورة، فيكون واقعاً على الحرة، فيملك الرجعة. **لأنه علته:** لأن الاعتاق علته أي علة العتق، والعلة مع المعلول يقترنان عند الجمهور.[البناية ٦/٣٩٠] **وأصله:** أي أصل ما ذكرنا، وقاعدته: أن الاستطاعة أي القدرة مع جميع ما يتوقف عليه التأثير يقارن الفعل.

فيكون التطليقُ مقارناً للعتق ضرورةً، فتطلق بعد العتق، فصار كالمسألة **الأولى**، **ولهذا** تُقَدَّرُ عدتُها بثلاث حيض. ولهما: أنه علَّق الطلاقَ بما علَّق به المولى العتقَ، ثم العتقُ يصادفها وهي أمة، **فكذا الطلاق**، والطلقتان تُحَرِّمانِ الأمَةَ حرمةً غليظة، بخلاف المسألة الأولى؛ لأنه علَّق التطليقَ بإعتاق المولى، فيقع الطلاق بعد العتق على ما قررناه، وبخلاف العدة؛ لأنه يُؤْخَذُ فيها بالاحتياط، وكذا **الحرمةُ الغليظة** يؤخذ فيها بالاحتياط، ولا وَجْهَ إلى ما قال؛ لأن العتقَ لو كان يقارن الإعتاقَ؛ لأنه علتُه، فالطلاقُ يقارن التطليقَ؛ لأنه علته **فيقترنان**.

فصل في تشبيه الطلاق ووصفه

ومن قال لامرأته: أنت طالق هكذا، يشير بالإبهام، والسبابة، والوسطى: فهي ثلاث؛ لأن الإشارة بالأصابع تُفِيْدُ العلمَ بالعدد في مجرى العادة إذا اقترنت بالعدد المُبْهَم. "الشهرُ هكذا وهكذا وهكذا"* الحديث، وإن أشار بواحدة، فهي واحدة،

فيكون إلخ: لأن التطليق مقارن للإعتاق على ما ذكرنا، والإعتاق مقارن للعتق، والطلاق يقارن العتق؛ لما ذكرنا أنه علته لا يتأخر عنها، فالتطليق يقارن العتق.[العناية ٣/٣٨٤] **الأولى:** وهي قوله: أنت طالق ثنتين مع عتق مولاك إياك.(البناية) **ولهذا:** أي لكون الطلاق بعد العتق. **فكذا الطلاق:** يصادفها، وهي أمة.(البناية) **الحرمة الغليظة:** ولذا حرمت حرمة غليظة بالاثنين. **فيقترنان:** أي الاعتاق والتطليق، يعني كما أن الإعتاق يصادفها، وهي أمة فكذلك التطليق يصادفها وهي أمة.[البناية ٦/٣٩٢]
فصل إلخ: ذكر وصف الطلاق بعد ذكر أصله وتنويعه في فصل على حدة؛ لكونها تابعة.[العناية ٣/٣٨٦]

*روي من حديث ابن عمر، ومن حديث سعد بن أبي وقاص، ومن حديث عائشة. [نصب الراية ٣/٢٢٨] أخرج البخاري في "صحيحه" حدثنا آدم حدثنا شعبة حدثنا الأسود بن قيس حدثنا سعيد بن عمرو أنه سمع ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال: إنا أمّةٌ أمية لا نكتب و لا نحسب، الشهر هكذا وهكذا يعني مرة تسعة وعشرين ومرة ثلاثين. [رقم: ١٩١٣، باب قول النبي ﷺ: لا نكتب ولا نحسب]

وإن أشار بالثنتين، فهي ثنتان؛ **لما قلنا**، والإشارة تقع بالمنشورة منها، وقيل: **إذا أشار بظُهُورها**، فبالمضمومة منها. وإذا كان تقع الإشارة بالمنشورة منها، فلو نوى الإشارةَ بالمضمومتين: يُصَدَّقُ ديانةً لا قضاءً، **وكذا** إذا نوى الإشارةَ بالكفِّ حتى يقع في الأولى: ثنتان ديانةً. وفي الثانية: واحدة؛ لأنه يحتمله، لكنه خلافُ الظاهر، ولو لم يقل: هكذا يقع واحدة؛ لأنه لم يقترن بالعدد المبهم، فبقي الاعتبار بقوله: أنت طالق. وإذا وصف الطلاقَ بضرب من الزيادة أوالشِّدَّةِ كان بائناً، مثل أن يقول: أنت طالق بائن أو البتةَ، وقال الشافعي رحمه الله: يقع رجعيًّا إذا كان بعد الدخول؛ لأن الطلاق شُرِعَ مُعَقِّباً للرجعة، فكان وصفُه بالبينونة خلافُ المشروع فيلغو، كما إذا قال: أنت طالق على أن لا رجعةَ لي عليك. ولنا: **أنه وَصَفَه** بما يَحْتَمِلُه لفظُه، ألا ترى أن البينونةَ قبل الدخول وبعد العدة **تحصلُ به**،

(الأصابع المنشورة) (المضمومتين) (الإشارة بالكف) (فلا يصدق قضاء) (فيقع رجعية)

لما قلنا: إشارة إلى قوله: لأن الإشارة بالأصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة إذا اقترنت بالعدد.[العناية ٣٨٧/٣] **إذا أشار إلخ:** يعني أنه لا فرق بين الإشارة بالأصابع التي اعتاد الناس الإشارة بها، وبين الأصابع الأخرى، كذا في "الفوائد الظهيرية". **إذا أشار:** بأن جعل باطنها إليه وظاهرها إلى المرأة.[فتح القدير ٣٨٧/٣] **بظهورها:** أي بظهور الأصابع إلى المرأة، فبالمضمومة منها أي فيقع الطلاق حينئذ بالمضمومة من الأصابع لا بالمنشورة.[البناية ٣٩٥/٦] فإن أشار ببطونها بأن يجعل باطن الكف إليها تعتبر عدد الأصابع المنشورة، وإن أشار بظهورها بأن يجعل باطن الكف إلى نفسه تعتبر المضمومة.(مجمع الأنهر)

وكذا: أي يصدق ديانة لا قضاء.(البناية) **واحدة:** يعني يصدق ديانة حتى يقع واحدة لا قضاء حتى يقع ثلاثاً في القضاء؛ لأنه أشار إليه بأصابعه الثلاثة المنشورة.[البناية ٣٩٥/٦] **أنه وصفه:** أي وصف الطلاق بما يحتمله لفظه، وهو البينونة، ولهذا ثبت البينونة به قبل الدخول، وبعد انقضاء العدة بالطلاق.[البناية ٣٩٦/٦] **تحصل به:** أي بالتطليق؛ لأنه لا تأثير للأجل في ثبوت البينونة، والفقه: أن الطلاق في الأصل يوجب البينونة في الحال؛ لأنه شرع لرفع قيد النكاح وقطعه، والأصل: أن السبب إذا انعقد يتعجل حكمه إلا أن النص رد بالتأجيل إلى انقضاء العدة في صريح الطلاق، إذا لم يتصف بالبائن، فبقي ما عداه على ما اقتضاه القياس.

فيكون هذا الوصف لتعيين أحد **المحتملين**، **ومسألة الرجعة** ممنوعة، فتقع بائنة إذا لم تكن له نية أو نوى الثنتين، أما إذا نوى الثلاث فثلاث؛ **لما مر من قبل**، ولو عنى بقوله أنت طالق: واحدة، وبقوله بائن أو البتة: أخرى: تقع **تطليقتان بائنتان**؛ لأن هذا الوصف يصلح لابتداء الإيقاع. **وكذا** إذا قال: أنت طالق أفحشَ الطلاق؛ لأنه إنما يُوْصَفُ بهذا الوصف
الأفحش
باعتبار أثرِه، وهو البينونة في الحال، فصار كقوله: بائن، وكذا إذا قال: أخبثَ الطلاق
الأثر
أو أسوأه؛ **لما ذكرنا**. وكذا إذا قال: طلاقَ الشيطان، أو طلاق البدعة؛ لأن الرجعيَّ هو السنة، فيكون قوله طلاق البدعة وطلاقُ الشيطان **بائناً**. وعن أبي يوسف رحمه الله في قوله: "أنت طالق للبدعة" أنه لا يكون بائناً إلا بالنية؛ لأن البدعةَ قد تكون من حيث الإيقاع في حالة حيضٍ، فلا بد من النية. وعن محمد رحمه الله: أنه إذا قال: أنت طالق للبدعة،
وإن كان رجعيا

المحتملين: وهو البينونة، وقال الأتراري: وبفتح الميم، وأراد بهما الرجعي والبائن.(البناية)
ومسألة الرجعة: هذا جواب عن قول الشافعي رحمه الله كما إذا قال: أنت طالق على أن لا رجعة لي عليك، يعني لا نسلم أنه لا يقع بائناً، بل يقع واحدة بائنة.[البناية ٣٩٧/٦] **لما مر من قبل:** أي في أوائل باب إيقاع الثلاث بقوله: ونحن نقول: نية الثلاث إنما صحت لكونها جنساً إلى آخره.[البناية ٣٩٧/٦]
تطليقتان بائنتان: على أن التركيب خبر بعد خبر؛ لأن هذا الوصف يصلح لابتداء الإيقاع ولو أمكن أن يقال: الإيقاع ببائن وصفاً لها، وطالق قرينته، فاستغنى به عن النية، فلم يحتج إليها كما يحتاج إلى النية لو أفرد، لم يبعد لكن فيه ما فيه، ثم بينونة الأولى ضرورة بينونة الثانية؛ إذ معنى الرجعي كونه بحيث يملك رجعتها، وذلك منتف باتصال البائنة الثانية، فلا فائدة في وصفها بالرجعية، وكل كناية قرنت بطالق يجري فيها ذلك، فيقع ثنتان بائنتان.[فتح القدير ٣٨٨/٣] **وكذا:** أي وكذا تقع الطلقة البائنة.(البناية)
لما ذكرنا: من قوله: لأنه إنما يوصف بهذا الوصف باعتبار أثره.(البناية) **بائنا:** هذا على رواية الأصل المستقيم؛ لأن البائن ليس بسني على رواية، أما على رواية "الزيادات": من أن البائنة الواحدة لا يكره، فينبغي أن لا يتعين البائن بقوله: طلاق الشيطان أو البدعة.

أو طلاق الشيطان: يكون رجعياً؛ لأن هذا الوصفَ قد يتحقق بالطلاق في حالة الحيض، فلا تثبت البينونة بالشك. وكذا إذا قال: كالجبل؛ لأن التشبيه به يوجب زيادةً لا محالة، وذلك بإثبات زيادة الوصف، وكذا إذا قال: مثلَ الجبل؛ **لما قلنا**. وقال أبو يوسف رحمه الله: يكون رجعياً؛ لأن الجبل شيء واحد، فكان تشبيهاً به في توحُّده. (بالجبل)

ولو قال لها: أنت طالق أشدَّ الطلاق، أو كألف، أو ملءَ البيت: فهي واحدة بائنة إلا أن ينوي ثلاثاً، أما الأول: فلأنه وَصَفَهُ بالشدة، **وهو البائنُ**؛ لأنه لا يحتمل الانتقاضَ والارتفاض. **أما الرجعيُّ** فيحتمله، وإنما تصح نية الثلاث لذِكْرِه **المصدرَ**. وأما الثاني: فلأنه قد يراد بهذا التشبيه في القوة تارةً، وفي العدد أخرى، يقال: هو ألف رجل، ويراد به القوةُ، فتصح نية الأمَرَيْن (القوة والعدد)، وعند فقدانها يثبت **أقلُّهما**. وعن محمد رحمه الله: أنه يقع الثلاث عند عدم النية؛ لأنه (الألف) عدد، فيراد به التشبيه في العدد ظاهراً، فصار كما إذا قال: أنت طالق كعدد ألف. وأما الثالث: فلأن الشيء قد يملأ البيتَ؛ **لِعِظَمِه** في نفسه، وقد يملأ لكــثرته (فيقع ثلاثا)، فأي ذلك نوى صحَّت نيتُه، وعند انعدام النية يثبت الأقلُّ (وهو الإبانة).

ثم الأصل عند أبي حنيفة رحمه الله: أنه متى شَبَّهَ الطلاق بشيء يقع بائناً،

لما قلنا: يريد به قوله: إن التشبيه به يوجب زيادة لا محالة.(البناية) **وهو البائن:** أي الوصف بالشدة هو الطلاق البائن؛ لأن شدة الطلاق بالإبانة.(البناية) **أما الرجعي إلخ:** أي الطلاق الرجعي فيحتمله أي: فيحتمل الانتقاض بأن يراجعها بقول أو فعل، ولا يحتاج فيه إلى رضاها.(البناية)

المصدر: وهو اسم جنس يحتمل الثلاث بلا وصف الشدة.(البناية) **أقلهما:** أي أقل الأمرين، وهو الواحد البائن؛ لأن الأقل متيقن.(البناية) **لعظمة:** وفي نسخة: لعظمته. **ثم الأصل:** أراد بهذا بيان الأصل الذي يبتني عليه أقوال الإمام وصاحبيه وزفر رحمهم الله.[البناية ٦/٤٠٣]

أيَّ شيء كان المشبهُ به، ذَكَرَ العِظَمَ أو لم يَذْكر؛ لما مر أن التشبيهَ يقتضي زيادةَ وصفٍ. وعند أبي يوسف رحمه الله: إن ذِكْرَ العِظَمِ يكون بائناً، وإلا فلا، أي شيءٍ كان المشبهُ به؛ لأن التشبيهَ قد يكون في التوحيد **على التجريد**، أما ذكرُ العظم فللزيادة لا محالة. وعند زفر رحمه الله: إن كان المشبهُ به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع بائناً، وإلا فهو رجعي، وقيل: محمد رحمه الله مع أبي حنيفة رحمه الله، وقيل: مع أبي يوسف رحمه الله، وبيانُه في قوله: **"مثلَ رأس الإبرة"** مثلَ عِظَمِ رأس الإبرة، و "مثل الجبل" مثلَ عِظَمِ الجبل. ولو قال: أنت طالق تطليقةً شديدةً، أو عريضةً، أو طويلة: فهي واحدة بائنة؛ لأن ما لا يمكن تداركُه يشتدُّ عليه، وهو البائن، وما يصعب تداركه، يقال: لهذا الأمر طول، وعَرْضٌ. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يقع بها رجعية؛ لأن هذا الوصفَ لا يليق به فيلغو، ولو نوى الثلاثَ **في هذه الفصول**

(الزوج) (بالطلاق)

أي شيء كان إلخ: احتراز عن قول زفر، فإن لوقوع البينونة عنده يشترط أن يكون المشبه به عظيماً في نفسه، وإلا فهو رجعي. وفي قوله ذكر العظم أو لم يذكر، احتراز عن قول أبي يوسف، فإنه يشترط للبينونة عنده ذكر العظم لا غير على رواية هذا الكتاب.(النهاية) **على التجريد:** أي من وصف العظم.(البناية)

مثل رأس الإبرة: يقع به واحدة بائنة عند أبي حنيفة رحمه الله خاصة على تقدير أن يكون محمد مع أبي يوسف، وقيل: مثل عظم رأس الإبرة يقع به واحدة بائنة عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله، وقوله: مثل الجبل يقع واحدة عند أبي حنيفة وزفر ومحمد إن كان مع أبي حنيفة، وقوله: مثل عظم الجبل يقع به واحدة بائنة بالاتفاق، أما عند أبي حنيفة رحمه الله فلوجود التشبيه، وأما عند أبي يوسف فلذكر العظم، وأما عند زفر فلكون الجبل مما يوصف بالعظم عند الناس.[العناية ٣/٣٩١]

هذه الفصول إلخ: أراد بالفصول ما ذكره من قوله: طالق بائن، أو البتة، أو أفحش الطلاق، أو أخبثه، أو أسوأه، وطلاق الشيطان، والبدعة، وأشده كألف، وملء البيت، ومثل رأس إبرة، ومثل الجبل، وطالق تطليقة شديدة، أو عريضة، أو طويلة؛ لأنها كلها بوائن، والبينونة تتنوع إلى خفيفة وغليظة.[فتح القدير ٣/٣٩١]

صحَّت نيتُه؛ لتنوُّعِ البينونة على **ما مر**، **والواقعُ بها** بائن.
غليظة وخفيفة

فصل في الطلاق قبل الدخول

وإذا طلَّق الرجلُ امرأته ثلاثاً قبل الدخول بها: وَقَعْنَ عليها؛ لأن الواقعَ **مصدر محذوف**؛ لأن معناه: طلاقاً ثلاثاً على ما بيناه، فلم يكن قوله: "أنت طالق" إيقاعاً على حدَة، فيقعن جملةً. فإن **فَرَّقَ الطلاق**: بانت بالأولى، ولم تقع الثانية والثالثة، وذلك مثل أن يقول: أنت طالق طالق طالق؛ لأن كلَّ واحد إيقاعٌ **على حدة**؛ إذ لم يَذْكُرْ في آخر كلامه ما يُغَيِّرُ صَدْرَه حتى يتوقف عليه، فتقع الأولى في الحال، فتصادفُها الثانية وهي مبانة، وكذا إذا قال لها: أنت طالق واحدة وواحدة وقعت واحدة؛ لما ذكرنا أنها بانت بالأولى. ولو **قال لها**: أنت طالق واحدةً، فماتت قبل قوله: "واحدة"، **كان باطلاً**؛ لأنه قَرَنَ الوصفَ بالعدد، فكان الواقعُ هو العدد، فإذا ماتت قبل ذكر العدد فات المحلُّ قبل الإيقاع فبطل.

(حواشي بين السطور: من غير تفريق — لغير المدخول بها — آنفاً — وهو الطلاق)

ما مر: أشار به إلى قوله قبل صفحة: ويقع واحدة بائنة إذا لم يكن له نية، أو نوى الثنتين، أما إذا نوى الثلاث فثلاث.[البناية ٤٠٥/٦] **والواقع بها**: أي بهذه الألفاظ المذكورة.(البناية) **فصل في إلخ**: لما كان النكاح للدخول كان الطلاق بعده على الأصل؛ لأن الأصل حصول غرض الشيء بعد وجوده، وقبله بالعوارض، فقدم ما بالأصل على ما بالعوارض.[فتح القدير ٣٩١/٦]

مصدر محذوف: وهو الطلاق الذي قام صفته، وهو الثلاث مقامه.(البناية) **فرق الطلاق**: بأن يقوله: أنت طالق طالق طالق على ما يجيء الآن.(البناية) **على حدة**: وذلك لأن الأولى حمل الكلام على التأسيس دون التأكيد. **يغير صدره**: أي صدر الكلام كالشرط والاستثناء.(البناية)

قال لها: أي للمرأة مدخولة كانت أو غيرمدخولة. **كان باطلاً**: أي لا يقع شيء، بخلاف ما إذا مات الرجل بعد قوله: أنت طالق قبل قوله: ثلاثاً فهي طالق واحد؛ لأن الزوج وصل لفظ الطلاق بذكر العدد فيما إذا ماتت المرأة، فكان العامل هو العدد، وذكر العدد حصل بعد موتها، فإذا مات الرجل، فلفظ الطلاق ههنا لم يتصل بذكر العدد، فبقي قوله: أنت طالق، وهو عامل بنفسه فيقع.(النهاية)

وكذا إذا قال: أنت طالق ثنتين، أو ثلاثاً؛ لما بينا، **وهذه تُجَانِسُ** ما قبلها من حيث المعنى. ولو **قال**: أنت طالق واحدةً قبلَ واحدةٍ، أو بعدها واحدة: وقعت واحدة، والأصل: أنه متى ذَكَرَ شيئَيْن، وأَدْخَلَ بينهما **حرفَ الظرف**، إن قرنها بهاءِ الكناية كان صفةً للمذكور آخراً، كقوله: جاءني زيد قبله عمرو، وإن لم يَقْرِنْهاَ بهاء الكناية كان صفةً للمذكور أولاً، كقوله: جاءني زيدٌ قبلَ عمرو، **وإيقاعُ الطلاق في** الماضي إيقاع في الحال؛ لأن الإسنادَ إلى الماضي ليس في وُسْعِه، فالقَبْلِيَّةُ في قوله: "أنت طالق واحدة، قبل واحدة"، صفة للأولى، فتَبِيْنُ بالأولى، **فلا تقع الثانيةُ**، والبعدية في قوله: "بعدها واحدة" صفة للأخيرة، فحصلت الإبانة بالأولى. ولو قال: أنت طالق واحدةً قبلها واحدة: تقع ثنتان؛ لأن القبلية صفةٌ للثانية؛ لاتصالها بحرف الكناية، فاقتضى إيقاعُها في الماضي، وإيقاع الأولى في الحال، غيرَ أن الإيقاع في الماضي إيقاع في الحال أيضا،

وكذا: أي وكذا يبطل كلامه.(البناية) **هذه تجانس**: أي هذه المسائل الثلاث، وهي قوله: أنت طالق واحدة فماتت قبل قوله: واحدة، وكذا لو ماتت قبل قوله: ثنتين، أو ماتت قبل قوله: ثلاثاً، توافق ما قبلها، وهو قوله: وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً قبل الدخول بها وقعن من حيث الدليل، وهو أن الواقع فيهما جميعاً ذكر العدد، لا ذكر الوصف وحده، إلا أن الحكم اختلف؛ لما أن ذكر العدد الذي هو الواقع في هذه المسائل الثلاث صادف المرأة وهي ميتة، فلم يقع الطلاق أصلاً، وهناك لما لم يقع الطلاق بذكر الوصف نفسه بل بالعدد، وصادفها العدد وهي منكوحته حية وقع الثلاث لكون الواقع هو للعدد، فكان الاعتبار في الصورتين لعدد، لا للوصف الثلاث.[العناية ٣/٣٩٣]

قال: [أي لغير المدخول بها]، هذه المسئلة مذكورة في "الجامع الصغير" و "القدوري" جميعاً.[البناية ٦/٤٠٨]

حرف الظرف: وهو قبل وبعد.(البناية) **وإيقاع الطلاق في إلخ**: لأن الطلاق وضع لرفع الاستباحة، وما مضى من الاستباحة لايمكن رفعه، فيقع في الحال؛ لأنه يملكه فيثبت ما أمكن؛ صوناً لكلامه عن الإلغاء.[البناية ٦/٤٠٩] **فلا تقع الثانية**: لعدم بقاء المحل لوقوعها.(البناية)

فيقترنان فيقعان. وكذا إذا قال: أنت طالق واحدةً بعد واحدة: يقع ثنتان؛ لأن البعدية صفة للأولى، فاقتضى إيقاعَ الواحدة في الحال، وإيقاعَ الأخرى قبل هذه، فتقترنان. ولو قال: أنت طالق واحدةً مع واحدة، أو معها واحدة: تقع ثنتان؛ لأن كلمة "مع" للقران. وعن أبي يوسف رحمه الله في قوله: "معها واحدة" أنه تقع واحدة؛ لأن الكناية تقتضي **سبق المكنيّ** عنه لا محالة. وفي المدخول بها تقع ثنتان **في الوجوه كلّها**؛ لقيام **المحلية** بعد وقوع الأولى. ولو قال لها: إن دخلتِ الدارَ فأنت طالق واحدةً وواحدةً فدخلت، وقعت عليها واحدة عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: تقع ثنتان، ولو قال لها: أنت طالق واحدة وواحدة، إن دخلت الدارَ، فدخلت: طُلِّقَتْ ثنتين بالاتفاق. **لهما: أن حرف** الواو **للجَمْع المُطْلَق**، فَتَعَلَّقْنَ جملةً، كما إذا نصَّ **على الثنتين** أو **أخَّر الشرط**. وله: أن الجمعَ المُطْلَقَ يحتمل القِرَان والترتيبَ، فعلى اعتبار الأول: تقع ثنتان: وعلى اعتبار الثاني: لا تقع إلا واحدةٌ، **كما إذا** نَجَّزَ بهذه اللفظة، فلا يقع الزائدُ على الواحدة بالشك، بخلاف ما إذا أخَّر الشرط؛

فتقترنان: أي الإيقاعان يقترنان في الوقوع.(البناية) **سبق المكنى:** [المرجع] قلنا: نعم، لكن في الذكر لا في الوجود.
في الوجوه كلها: أي فيما ذكر من قبل وبعد بالكناية وغيرها لقيام المحلية بعد وقوع الأولى.(العناية)
المحلية: لأنها في العدة، وهي محل الإيقاع.(البناية) **لهما أن حرف إلخ:** يعني أن الواو للجمع المطلق، وقد دخلت بين الأجزية، فيجمع بينهما، فيتعلقن جميعاً، وينـــزلن جملة، كما لو قال: إن دخلت الدار، فأنت طالق ثلاثاً؛ لأن الجمع بواو الجمع كالجمع بلفظ الجمع، وكما لو أخرالشرط، فإن تأخيره لا يغير موجب الكلام.[العناية ٣/٣٩٥]
للجمع المطلق: أي من غير تعرض للترتيب والقران، فيثبت ما هو موجب كلامه، فتعلقن جملة.
على الثنتين : وفي نسخة: الثلاث. **أخرالشرط:** أي كما لو أخر الشرط كما في قوله: أنت طالق واحدة وواحدة إن دخلت الدار حيث يقع ثنتان كما مر.(البناية) **كما إذا إلخ:** بأن قال: أنت طالق واحدة وواحدة حيث لا يقع إلا واحدة بالاتفاق؛ لعدم المحلية للثانية.(البناية)

لأنه مُغَيِّرٌ صَدْرَ الكلام، **فيتوقف الأولُ** عليه، فيقعن جملةً، ولا مُغَيِّرَ فيما إذا قدَّم الشرطَ، فلم يتوقف، ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما **ذكر الكرخي** رحمه الله، وذكر الفقيه أبو الليث: أنه يقع واحدةً بالاتفاق؛ لأن الفاء للتعقيب، **وهو الأصح**. وأما **الضَرْبُ الثاني - وهو الكنايات-**: لا يقع بها الطلاق إلا بالنية أو بدلالة الحال؛ لأنها **غير موضوعة** للطلاق، بل تحتمله وغيرَه، فلا بد من التعيين بالنية **أو دلالته**. قال القدوري: وهي على ضربين: منها ثلاثة ألفاظ يقع بها الطلاقُ الرجعي، ولا يقع بها إلا واحدةٌ، وهي قوله: اعتَدِّي، واستبرئي رَحِمَكِ، وأنت واحدة. **أما الأولى**: فلأنها تَحْتمل الاعتدادَ عن النكاح، وتحتمل اعتدادَ نِعَمِ الله تعالى، فإن نوى الأوَّل تعيَّنَ بنيته،

فيتوقف الأول: أي أول الكلام على الشرط.(البناية) **ذكر الكرخي:** فإنه جعل العطف بالواو والفاء سواء، وقال: إن حرف العطف يجعلهما كلاماً واحداً فتعلقا، كما في صورة الواو، سواء قدم الشرط أو أخره عندهما، خلافاً له.[العناية ٣٩٦/٣] **وهو الأصح:** أي الاتفاق أصح؛ لأن الفاء للعطف على التعقيب لغة لا لمطلق العطف، فيقتضي التعليق على التعقيب فتنـــزل كما علقت وبالأولى تبين، فلا تقع الثانية كذا في "المبسوط".[البناية ٤١٣/٦]

الضرب الثاني إلخ: ذكر في أول إيقاع الطلاق، الطلاق على ضربين: صريح وكناية، وفرغ من بيان أنواع الصريح، ثم شرع ههنا في بيان أنواع الكناية، وإنما قدم ذكر الصريح؛ لما أن الأصل في الكلام هو الصريح؛ إذ الكلام وضع للإفهام، والإفهام الكامل في الصريح. وأما الكناية: ففيها ضرب قصور حتى ذهب أثره فيما يدار بالشبهات من الحدود.(النهاية) **وهو الكنايات:** الكناية: ما استتر المراد به، وحكمها: أنه لا يجب العمل إلا بالنية، أو ما يقوم مقامها من دلالة الحال.[العناية ٣٩٧/٣]

غير موضوعة: الأنسب أن يقول: إنها غير ظاهرة في الطلاق، إذ ربما يكون اللفظ موضوعاً للطلاق، ولم يكن ظاهراً مع أنه كناية، وربما يكون اللفظ مجازاً ظاهراً مع أنه صريح. **أو دلالته:** أي أو دلالة معنى التعيين.(البناية) **أما الأولى:** وهي لفظ اعتدي.(البناية)

فيقتضي طلاقاً سابقاً، والطلاقُ يُعْقِبُ الرجعةَ.وأما الثانية: فلأنها تُستَعمل بمعنى الاعتداد؛ لأنه تصريح بما هو **المقصودُ** منه[الاعتداد]، فكان بمنـــزلته، **وتحتمل الاستبراءَ** لِيُطَلِّقها. وأما الثالثة: فلأنها تَحْتمل أن تكون نعتاً لمصدر محذوف معناه: تطليقةً واحدةً، فإذا نواه جُعِلَ كأنه قاله، والطلاق يُعْقِبُ الرجعةَ، وتحتمل غَيْرَه، وهو أن تكون واحدةً عنده، أو عند قومه. ولما احتملت هذه **الألفاظُ** الطلاقَ وغَيْرَهُ يحتاج فيه إلى النية، ولا تقع إلا واحدة؛ لأن قوله: "أنت طالق" فيها **مُقْتَضًى، أو مُضْمَرٌ**، ولو كان مُظْهَراً لا يقع بها إلا واحدة، فإذا كان مُضْمَراً **أولى**، وفي قوله: "واحدة" **إن صار المصدرُ** مذكوراً، لكن التنصيصَ على الواحدة ينافي نيةَ الثلاث، **ولا مُعْتَبر** بإعراب الواحدة عند عامة المشايخ،

فيقتضي إلخ: لأن الأمر بالاعتداد بغير طلاق غير صحيح، فلابد من تقدير الطلاق سابقاً.(العناية) **المقصود:** لأن المقصود من الاعتداد استبراء رحمه، ليحصل له زوج آخر. **وتحتمل الاستبراء:** والاستبراء طلب براءة الرحم من الولد، كذا في "المغرب"، وإنما يحتاج إلى النية؛ لأن قوله: استبرئي رحمك يحتمل أن يكون معناه: اطلبي براءة رحمك حتى تعلمين أنها فارغة عن الولد أم لا، فلو كانت فارغة أطلقك، وإلا فلا، فلو كانت نيته هكذا لا يقع الطلاق، ولو كانت نيته الاعتداد عن النكاح يقع الطلاق سابقاً كما في قوله: اعتدي، فلو ذلك احتاج إلى النية.[البناية ٦/٤١٥] **الألفاظ:** أراد بها اعتدي، واستبرئي رحمك، وأنت واحدة.(البناية)
مقتضى: في قوله: اعتدي واستبرئي رحمك.(البناية) **أو مضمر:** في قوله: أنت واحدة كأنَّ تقديره أنت طالق طلقة واحدة، وعند الشافعي رحمه الله: لا يقع شيء بقوله أنت واحدة وإن نوى؛ لأنه نعت المرأة وليس فيه معنى احتمال الطلاق أصلاً.[البناية٦/٤١٥] **أولى:** أن لا يقع إلا واحدة.(البناية) **إن صار المصدر:** هذا سؤال بيانه أن يقال لما كان المصدر مذكوراً ينبغي أن يصح نية الثلاث فأجاب بقوله لكن التنصيص إلخ.[البناية ٦/٤١٦]
ولا معتبر إلخ: يعني سواء قال: أنت واحدة بالنصب، أو بالرفع، أو بالسكون، فقوله: وهو الصحيح احتراز عن قول بعض المشايخ: يقع الطلاق إذا نصب الواحدة وإن لم ينو؛ لكونه صفة للمطلقة، أما إذا رفعها فلا يقع وإن نوى، لأنها حينئذ تكون صفة شخصها، وإن أسكن فهو محتاج إلى النية، والصحيح أن الكل سواء.[العناية ٣/٣٩٩]

وهو الصحيح؛ لأن العوامَّ لا يُمَيِّزون بين وجوه الإعراب. قال: القدوري **وبقيةُ الكنايات** إذا نوى بها الطلاق: كانت واحدةً بائنةً، وإن نوى ثلاثاً: كان ثلاثاً، وإن نوى ثنتين: كانت واحدةً بائنةً، وهذا مثل قوله: أنت بائن، **وبَتَّة، وبَتْلَة، وحرام، وحَبْلُكِ** على غاربكِ، والْحقي بأهلك، **وخَلِيَّة**، وبَرِيَّة، ووهبتُكِ لأهلك، وسَرَّحْتُكِ، وفَارَقْتُك، وأمركِ بيدكِ في المفوضة، واختاري، وأنت حرة، **وتقنَّعي، وتخمري**، واستتري، **واغرُبي**، واخرجي، واذهبي، وقومي، **وابتغي الأزواجَ**؛ لأنها تحتمل الطلاقَ وغيرَه، فلابد من النية. قال: إلا أن يكون في حالةِ مذاكرة الطلاق، فيقع بها الطلاق في القضاء، ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى إلا أن يَنْوِيَه. قال ﷺ: **سَوَّى** بين هذه الألفاظ وقال: ولا يُصدَّق في القضاء إذا كان في حال مذاكرة الطلاق. قالوا: وهذا فيما لا يصلح ردًّا. والجملة في ذلك: (بيان ذلك) أنَّ الأحوالَ ثلاثة: حالةٌ مطلقة، وهي حالة الرِّضا، وحالة مذاكرة الطلاق، وحالة الغَضَب. والكنايات ثلاثة أقسام:

وبقية الكنايات: أراد بها ما سوى الألفاظ الثلاثة المذكورة.(البناية) **بتة وبتلة:** أي كلاهما بمعنى القطع. **وحرام:** وإنما يقع به البائن؛ لأن الرجعي لم يكن محرماً. **وحبلك إلخ:** وهو استعارة عن التخلية.(البناية) **وخلية:** من الخلو، فيحتمل الخلو عن الخيرات، أو عن قيد النكاح.(البناية) **وتقنعي:** هذا أمر بأخذ القناع على وجهها.(البناية) **وتخمري:** هو أمر بأخذ الخمار، فيحتمل ما يحتمله تقنعي.(البناية)
واغربي: أي تباعدي عني؛ لأني طلقتك أو اغربي لزيارة أهلك.(البناية) **وابتغي الأزواج:** أي أطلبيهم، فيحتمل لأني طلقتك، أو ابتغي الأزواج من النساء.(البناية) **سوى إلخ:** يعني القدوري بين ألفاظ الكنايات في وقوع الطلاق بلا نية حال مذاكرة الطلاق، وليس على إطلاقه، بل إنما ذلك فيما لا يصلح رداً، فلا بد من بيان، وبيّن بقوله: والجملة إلخ.[العناية ٣/٤٠٠]

ما يصلح جواباً وردًّا، وما يصلح **جواباً لا رداً**، وما يصلح جواباً وسَبًّا وشتيمة. ففي حالة الرضا: لا يكون شيء منها طلاقاً إلا بالنية، والقول قولُه في إنكار النية؛ **لما قلنا**. وفي حالة مذاكرة الطلاق: **لم يُصَدَّق** فيما يصلح جواباً ولا يصلح ردًّا في القضاء، مثل قوله: خَلِيَّة، وبرية، بائن، بتة، حرام، اعتدِّي، أمرك بيدك، اختاري؛ لأن الظاهرَ أن مرادَه الطلاقُ عند سؤال الطلاق، ويُصَدَّقُ فيما يصلح **جواباً وردًّا**، مثل قوله: اذهبي، اخْرُجي، قومي، تَقَنَّعي، تخمري، وما يجري **هذا المجرى**؛ لأنه يحتمل الردَّ، وهو الأدنى، **فحمل عليه**. وفي حالة الغضب: يصدق في **جميع ذلك**؛ لاحتمال الردِّ والسبِّ، إلا فيما يصلح للطلاق، ولا يصلح للرد والشتم، كقوله: اعتدِّي، واختاري، وأمرك بيدك،

ما يصلح جوابا [لماسألته من الطلاق] **ورداً:** [لما قالته] وهو سبعة: اُخرجي، اذهبي، اغربي، قومي، تقنعي، استتري، تخمري، أما صلاحية هذه الألفاظ للرد، فأن يريد الزوج بقوله: اخرجي أتركي سؤال الطلاق، وكذلك اذهبي وأغربي وقومي. وأما تقنعي فمن القناعة، وقيل: من القناع، وهو الخمار، ومعنى الرد فيه، وهو أن ينوي اقنعي بما رزقك الله مني من أمر المعيشة، واتركي سؤال الطلاق. واشتغلي بالتقنع الذي هو أهم لك من سؤال الطلاق، وكذا قوله: استتري وتخمري؛ لأنها من الستر والخمار.[العناية ٣/٤٠٠]

جواباً لا ردا: ثمانية ألفاظ: خلية، برية، بائن، بتة، حرام، اعتدي، أمرك بيدك، اختاري، والخمسة الأولى تصلح للسب والشتيمة أيضاً.(العناية) **لما قلنا:** إن هذه الألفاظ تحتمل الطلاق وغيره، فلا بد من النية بتعيين أحد المحتملين.(العناية) **لم يصدق:** قضاء في قوله: لم أنو الطلاق فيما يصلح جواباً ولا يصلح رداً.(العناية) **جواباً ورداً:** لا جواباً وشتماً، وذلك؛ لأن حال مذاكرة الطلاق يقتضي نعم أو لا، والشتم لا يناسبه، فيصرف إلى الجواب لا الشتم. **هذا المجرى:** مثل: اغربي واستتري.

فحمل عليه: أي على الأدنى؛ لأن الأدنى متيقن؛ وذلك لأن الرد دافع، والجواب رافع؛ لأن الطلاق رافع لقيد النكاح، والدفع أسهل من الرفع، فيكون الرد أدنى في الجواب.[البناية ٦/٤٢٣] **جميع ذلك:** أي فيما يصلح جواباً ولا يصلح رداً، وفيما يصلح جواباً ورداً.(البناية)

فإنه لا يصدق **فيها**؛ لأن الغضبَ يَدُلُّ على إرادة الطلاق. وعن أبي يوسف رحمه الله في قوله: لا مِلْكَ لي عليك، ولا سبيلَ لي عليك، وخَلَّيْتُ سبيلَك، وفَارَقْتُكِ أنه يُصَدَّقُ في حالة الغضب؛ **لما فيها من** احتمال معنى السبِّ. ثم وقوع البائن بما سوى الثلاثة الأُوَلِ مذهبُنا. وقال الشافعي رحمه الله: يقع بها رجعي؛ لأن الواقعَ بها طلاق؛ لأنها كنايات **عن الطلاق**، **ولهذا** تُشْترط النيةُ، **ويَنْتقص** بها العددُ، والطلاق مُعْقِبٌ للرجعة كالصريح. ولنا: أن تصرُّف الإبانةِ صَدَرَ **من أهله** مضافاً إلى محلِّه عن ولايةٍ **شرعية**، ولا خفاءَ **في الأهلية** والمحلية، والدلالةُ على الولاية أن الحاجة ماسة إلى إثباتها؛ **كيلا ينسدَّ** عليه بابُ التدارك، **ولا يَقَعَ** في عهدتها بالمراجعة من غير قصد،

فيها: أي في هذه الثلاثة.(البناية) لما فيها من إلخ: فإن قوله: "لا ملك لي عليك" يحتمل أن يكون معناه؛ لأنك أقل من أن تنسبي إلى ملكي، أو أنسب إليك بالملك، ولا سبيل لي عليك لسوء خلقك، واجتماع أنواع الشر فيك، وخليت سبيلك لقذارتك، وفارقتك في المضجع لذفرك وعدم نظافتك.[العناية ٣/٤٠٢] عن الطلاق: بمعنى أنها مستعملة في مفهوم الطلاق، لكن لا بطريق الصريح. ولهذا: أي ولكونها كناية عن الطلاق.(البناية) وينتقص: أي ينتقص عدد الطلاق بوقوع واحدة منها.(البناية)

من أهله: وهو الزوج؛ لأنه يملك تصرف البينونة.(البناية) شرعية: لأن الشارع جعل ولاية الطلاق إليه.(البناية)

في الأهلية إلخ: أما الأهلية فلأن الزوج عاقل بالغ، وأما المحلية فلأن المرأة مملوكة بملك النكاح، والدلالة على الولاية أن الحاجة ماسة إليه، وإذا صارت الحاجة ماسة إليه، كان له فيه؛ لأن الله تعالى جوز التصرفات فيما يحتاج. كيلا ينسدّ إلخ: بأن الرجل قد يكون نافراً عن المرأة جداً بسبب من الأسباب، فيريد فراقها على وجه لا يحل له الرجوع، ثم يبدو له، فلو لم يوجد الواحد البائن لطلّقها ثلاثا، ولا يرضى بالاستحلال، فينسد عليه باب التدارك، وأما إذا وجد ذلك، فيتدارك بتجديد النكاح.[العناية ٣/٤٠٥]

ولا يقع إلخ: لأنه لو لم يقع البينونة عند نيته عسى تُوقع المرأة عليه نفسها، وقبلته بشهوة، فتثبت الرجعة، والزوج يريد فراقها. كذا في النهاية.[العناية ٣/٤٠٤]

وليست **بكنايات** على التحقيق؛ **لأنها عواملُ** في حقائقها، **والشرط تعيين** أحد نوعي البينونة دون الطلاق، **وانتقاصُ العدد** لثبوت الطلاق؛ بناءً على زوال الوَصْلَة، **وإنما يَصِحُّ نية** الثلاث فيها لتنوُّع البينونة إلى غليظةٍ وخفيفةٍ، وعند انعدام النية يثبت **الأدنى**. ولا تصح نيةُ الثنتين عندنا، خلافاً لزفر رحمه الله؛ لأنه عدد، **وقد بيّنّاه** من قبل، وإن قال لها: اعتدِّي اعتدِّي اعتدِّي، وقال: نويتُ بالأولى طلاقاً، وبالباقي حيضاً دُيِّنَ في القضاء؛ لأنه نوى حقيقةَ كلامه، ولأنه يأمر امرأته في العادة بالاعتداد بعد الطلاق، فكان الظاهر شاهداً له. وإن قال: لم أنو بالباقي شيئًا، فهي ثلاث؛ لأنه لما نوى بالأولى الطلاقَ، صار الحالُ حالَ مذاكرةِ الطلاق، فتعين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة، فلا يصدق في نفي النية،

بكنايات: هذا جواب عن قول الشافعي رحمه الله: إنها كنايات.(البناية) **لأنها عوامل:** أي لأن الكنايات عوامل في حقائقها؛ لانعدام معنى التردد بنية الطلاق، فاللفظ وهو عامل في حقيقة موجبة حتى تحصل به الحرمة والبينونة.[البناية ٦/٤٢٥] **والشرط تعيين إلخ:** جواب عن قوله: ولهذا يشترط النية، وتقريره: أن اشتراط النية لو كان لأجل الطلاق، كان دليلاً على ما ذكرتم، وليس كذلك بل هو لتعيين أحد نوعي البينونة الغليظة والخفيفة لا للطلاق.[العناية ٣/٤٠٥-٤٠٦]

وانتقاص العدد إلخ: جواب عن قوله: وينتقص به العدد، وتقريره: أن الطلاق البائن يزيل الوصلة، وكل ما هو كذلك ينتقص به العدد، وتحقيقه: أنه لا منافاة بين نقص العدد، والطلاق البائن، فكان النقص من حيث كونه طلاقاً بائناً.[العناية ٣/٤٠٦] **وإنما يصح نية إلخ:** جواب عما يقال: لو كانت عوامل في حقائقها لما صح نية الثلاث في قوله: أنت بائن مثلاً كما لا تصح في قوله: أنت طالق؛ لأنه عامل بنفسه، وتقريره: صحة نية الثلاث لم تكن من حيث إنه عامل في حقيقته بل من حيث تنوع البينونة إلى غليظة وخفيفة، وعند انعدام النية يثبت الأدنى، وهو الواحد البائن.[العناية ٣/٤٠٦]

الأدنى: وهي الواحدة البائنة؛ لأنها متيقنة.(البناية) **وقد بيناه إلخ:** يعني في أوائل باب إيقاع الطلاق، وهو قوله: ونحن نقول: نية الثلاث إنما صحت لكونها جنساً إلى آخره.[البناية ٦/٤٢٦]

بخلاف ما إذا قال: لم أَنْوِ بالكلِّ الطلاقَ، حيث لا يقع شيء؛ لأنه لا ظاهرَ يُكَذِّبه. وبخلاف ما إذا قال: نويت بالثالثة الطلاقَ دون الأُولَيَيْنِ، حيث لا يقع إلا واحدةٌ؛ لأن الحال عند الأُوْلَيَيْن لم تكن حال مذاكرة الطلاق. وفي كل موضع يُصَدَّقُ الزوجُ على نفي النية إنما يُصَدَّق **مع اليمين**؛ لأنه أمين في الإخبار عما في ضميره، والقولُ قولُ الأمين مع اليمين.

مع اليمين: لما فيه من الإلزام على الغير بعد ثبوت احتمال نفيه بالكناية، فيضعف مجرد نفيه، فيقوى باليمين. والأقرب أنه لنفي التمة. [فتح القدير ٤٠٨/٣]

باب تفويض الطلاق

فصل في الاختيار

وإذ قال لامرأته: اختاري، ينوي بذلك الطلاقَ، أو قال لها: طَلِّقي نفسَكِ، فلها أن تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك، فإن قامت منه، أو أخذَتْ في عمل آخر، خرج الأمرُ من يدها؛ لأن المُخَيَّرَةَ لها المجلسُ بإجماع الصحابة رضي الله عنهم، **ولأنه تمليكُ** الفعل منها، والتمليكاتُ تقتضي جواباً في المجلس، **كما في البيع**؛ لأن ساعات المجلس اعْتُبرت **ساعةً واحدةً**، إلا أن المجلسَ تارةً يتبدل بالذهاب عنه، ومرة بالاشتغال بعمل آخر؛ إذ مجلسُ الأكل غيرُ مجلس المناظرة، ومجلس القتال غيرهما. ويَبْطل خيارُها بمجرد القيام؛ لأنه دليلُ الإعراض **بخلاف الصَّرْف والسَّلَمَ**؛ لأن المفسدَ هناك الافتراقُ من غير قَبْضٍ. ثم لابد من النية في قوله: "اختاري" ؛ لأنه يَحْتمل تخييرَها في نفسها،

باب تفويض [في هذا الباب ثلاثة فصول بالاستقراء] **إلخ:** لما فرغ من تصرف نفس الرجل في الطلاق، شرع في بيان التصرف الحاصل فيه من غيره في باب على حدة وأخره؛ لأن الأصل تصرف المرء لنفسه.[العناية ٣/٤١٠] **ولأنه تمليك إلخ:** أي ولأن قوله: اختاري وطلقي نفسك تمليك الفعل منها يعني لا توكيل لها؛ لأن الوكيل عامل لغيره.(البناية) **كما في البيع:** أي كما يقتضي الخطاب جواباً في البيع؛ لأن الأصل فيه خيار القبول في المجلس.(البناية)

ساعة واحدة: لرفع الضرورة، قال الحاكم الشهيد في "الكافي": إذا خير الرجل امرأته فلها الخيار في ذلك المجلس وإن تطاول يوماً أو أكثر.[البناية ٥/٧] **بمجرد القيام:** لأنها لو اختارت لَمَا قامت، وكذا إذا اشتغلت بعمل آخر.(البناية) **بخلاف الصرف إلخ:** أي بيع الأثمان بالأثمان فإن في الصرف يشترط تقابض البدلين قبل أن يتفرقا، وفي السلم يشترط قبض رأس المال قبل التفرق، وإن تحقق القبض بعد القيام عن المجلس قبل التفرق أيضاً يجوز. **والسلم:** أي بيع آجل بعاجل.

ويحتمل تخييرها في تصرُّف آخرَ غَيْره، فإن اختارت نفسَها في قوله: "اختاري"، كانت واحدةً بائنة، والقياس: أن لا يَقَعَ بهذا شيء وإن نوى الزوجُ الطلاق؛ لأنه لا يَمْلِكُ الإيقاعَ بهذا اللفظ (اختاري)، فلا يملك التفويضَ إلى غيره، إلا أنا استحسناه لإجماع الصحابة ﷺ، ولأنه بسبيل مِنْ أن يستديَم نكاحَها، أو يفارقها، فيملك إقامتَها مقامَ نفسه في حقِّ **هذا الحكم**، ثم الواقعُ بها بائن؛ لأن اختيارها نفسَها بثبوتِ اختصاصِها **بها**، وذلك في البائن. ولا يكون ثلاثاً، وإن نوى الزوجُ ذلك؛ **لأن الاختيارَ** لا يتنوع، بخلاف الإبانة؛ لأن البينونة قد تتنوع (غليظة وخفيفة). قال (القدوري): ولابد **من ذكر النفسِ** في كلامه، أو في كلامها، حتى لوقال لها: اختاري، فقالت: قد اخترت، فهو باطل (لا يقع شيء)؛ لأنه عُرِفَ بالإجماع، وهو في المُفَسَّرة من أحد الجانبين، ولأن المُبْهَمَ لا يصلح تفسيراً للمبهم، ولا تعيين مع الإبهام. ولو قال: اختاري نَفْسَك، فقالت: اخترت (نفسي): تقع واحدةً بائنة؛ لأن كلامه مُفَسَّر، وكلامها خرج جواباً له، **فيتضمن إعادته**. **وكذا لو قال**: اختاري اختيارةً، فقالت: اخترت؛ **لأن الهاء** في الاختيارة تنبيء عن الاتحاد والانفراد، واختيارها نفسها هو الذي يتحد مرة ويتعدد أخرى، فصار مفسراً من جانبه. ولو قال: اختاري، فقالت: اخترت نفسي: يقع الطلاق إذا نوى الزوجُ؛ لأن كلامها مفسر، وما نواه الزوج من محتملات كلامه: ولو قال: اختاري،

هذا الحكم: أراد به حكم استدامة النكاح وحكم مفارقتها.(البناية) **بها:** أي بثبوت اختصاص المرأة نفسها.(البناية) **لأن الاختيار:** فيه نظر؛ لأنه الأدنى والأعلى، كما قال زيد بن ثابت، وقد مر عن قريب.(البناية) **من ذكر النفس:** أو ما يقوم مقام النفس، كما سيجيء. **فيتضمن إعادته:** أي إعادة كلامه، فكأنها قالت: اخترت ما أمرتني باختياره، وهو النفس.(العناية) **وكذا لو قال إلخ:** أي وكذا تقع واحدة بائنة.(البناية) **لأن الهاء:** أي التاء سماها هاء؛ لتصورها بصورة الهاء، ولكونها عند الوقف.(البناية)

فقالت: أنا أختارُ نفسي: فهي طالق. والقياس أن لا تُطَلَّقُ؛ لأن هذا **مجردُ وعدٍ** أو **يحتمله**، فصار **كما إذا قال لها**: طلِّقي نفسَك، فقالت أنا: أطلق نفسي. وجه الاستحسان: حديث عائشة رضي الله عنها فإنها قالت: "لا، بل أختار الله ورسوله"،* واعتبره النبي عليه السلام جواباً منها، ولأن هذه الصيغة حقيقة في الحال، **وتجوز في الاستقبال**، كما في كلمة الشهادة، وأداء الشاهد الشهادة، بخلاف قولها: أطلق نفسي؛ لأنه تعذَّر حَمْلُه على الحال؛

مجرد وعد: أي قول المرأة: أختار نفسي مجرد وعد إن كان مرادها بهذا الاستقبال.[البناية ١١/٧]
يحتمله: أي أو يحتمل الوعد؛ لأن الصيغة مشتركة بين الحال والاستقبال ولا يقع الطلاق بالوعد والاحتمال.[البناية ١١/٧] **كما إذا قال لها إلخ**: أي فلا يقع الطلاق قياساً واستحساناً، وبه قال الشافعي رحمه الله إلا إذا قال: أردت إنشاء الطلاق، فحينئذ يقع.[البناية ١١/٧]
حقيقة في الحال: والحقيقة يمكن أن تكون مراده، كما في كلمة الشهادة، فإن الرجل إذا قال: أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، يعتبر ذلك منه إيماناً، لا وعداً بالإيمان، وكذا الشاهد إذا قال: أشهد بكذا، فلا يصار إلى المجاز.[العناية ٤١٥/٣] **وتجوز إلخ**: كتب النحو مشحونة بأن فيه ثلاث أقوال: قيل: هو مشترك، وقيل: هو حقيقة في الحال، مجاز في الاستقبال، وقيل: بالعكس، والأصح هو القول الثاني، ولذا اختاره المصنف.

* أخرجه البخاري ومسلم عن ابن شهاب عن أبي سلمة عن عائشة، وروى الأئمة الستة في كتبهم عن مسروق عن عائشة. [نصب الراية ٢٣٠/٣] أخرج مسلم في صحيحه عن ابن شهاب عن أبي سلمة عن عائشة رضي الله عنها قالت: لما أمر رسول الله ﷺ بتخيير أزواجه فقال: إني ذاكر لك أمراً فلا عليك أن لا تعجلي حتى تستأمري أبويك، قالت: قد علم أن أبوي لم يكونا ليأمراني بفراقه قالت ثم قال: إن الله عزوجل قال: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ إِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً وَإِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ اللهَ وَرَسُولَهُ وَالدَّارَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنْكُنَّ أَجْراً عَظِيماً﴾ قالت: قلت في أ في هذا أستأمر أبوي فإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة، قالت: ثم فعل أزواج رسول الله ﷺ مثل ما فعلت. [رقم: ١٤٧٥، باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقاً إلا بالنية]

لأنه ليس بحكاية عن حالة قائمة، ولا كذلك قولها: أنا أختار نفسي؛ لأنه حكايةٌ عن حالة قائمة، وهو اختيارها نفسها. ولو قال لها: اختاري اختاري اختاري، فقالت: اخترت الأولى، أو الوسطى، أو الأخيرة: طلقت ثلاثاً في قول أبي حنيفة رحمه الله، ولا يُحْتاج **إلى نية** الزوج. وقالا: تطلق واحدة، **وإنما لا يُحْتاج** إلى نية الزوج؛ **لدلالة** التكرار عليه؛ إذ الاختيارُ في حق الطلاق هو الذي يتكرر. لهما: أن ذِكْرَ الأولى وما يجري مجراه، **إن كان لا يفيد** من حيث الترتيب، يفيد من حيث الإفراد، فيعتبر فيما يفيد. **وله: أن هذا** وصفٌ لغو؛ **لأن المُجْتَمِعَ** في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان، والكلامُ للترتيب والإفرادُ من ضروراته، فإذا لغا في حقِّ الأصل لغا في حق البناء. **ولو قالت**: اخترت اختيارةً،

لأنه إلخ: لأن الطلاق يتعلق بالصيغة لا بالقلب، كما ذكرنا، ولهذا لو أراد الطلاق في قلبه لا تطلق.[البناية ١٢/٧]
إلى نية إلخ: ولا إلى ذكر النفس.(البناية) **وإنما لا يحتاج:** وإن كانت من الكنايات.(العناية)
لدلالة التكرار: فلا يحتاج إلى ذكر النفس.(العناية) **إن كان لا يفيد إلخ:** فإن الأولى، والوسطى، والأخيرة كل منها اسم لمفرد مرتب، وليس المحل محل ترتيب، فيلغو الترتيب، ويبقى الإفراد، وكأنها قالت: اخترت التطليقة الأولى؛ لأن معنى قولها: اخترت التطليقة الأولى: اخترت ما صار لي بالكلمة الأولى، والذي صار إليها بالكلمة الأولى تطليقة، فكأنها صرحت بذلك، وفي ذلك يقع واحدة، فكذا ههنا.[العناية ٤١٦/٣]
وله أن هذا إلخ: أي لأبي حنيفة أن هذا وصف لغو؛ لأن المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان، فإن القوم إذا اجتمعوا في مكان لا يقال: هذا أول، وهذا آخر، وإنما الترتيب في فعل الأعيان يقال: هذا جاء أولاً، وهذا جاء آخراً، وكل ما لا ترتيب فيه يلغو فيه الكلام الذي هو للترتيب، وهو الأولى وأختاها. وإذا لغا اللفظ من حيث الترتيب يلغو من حيث الإفراد أيضاً؛ لأن الترتيب فيه أصل بدلالة الاشتقاق، والإفراد من ضروراته، وإذا لغا في حق الأصل، لغا في حق البناء، وإذا لغا في حقهما بقي قولها: اخترت، وهو يصلح جواباً للكل فيقع الثلاث.[العناية ٤١٦/٣-٤١٧]
لأن المجتمع إلخ: يعني أن الطلقات الثلاث قد اجتمعت في ملكها، حتى يقع الثلاث جملة باختيارها.
ولو قالت إلخ: يعني لو قالت المرأة اخترت اختيارة في جواب: اختاري اختاري اختاري، فهي ثلاث طلقات في قول أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله.[البناية ١٤/٧]

فهي ثلاث في قولهم جميعاً؛ لأنها للمرة، فصارت كما إذا **صرحت بها**، ولأن الاختيارةَ للتأكيد، **وبدون التأكيد** تقع الثلاث، فمع التأكيد أولى. **ولو قالت**: قد طلّقْتُ نفسي، أو اخترت نفسي بتطليقة: **فهي واحدة يملك** الرجعة؛ **لأن هذا اللفظ** يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة، **فكأنها اختارت** نفسها بعد العدة. ولو قال لها: أمرُك بيدك في تطليقة، أو اختاري تطليقةً، فاختارت نفسها، فهي واحدة يملك الرجعة؛ لأنه جَعَلَ لها الاختيارَ لكن بتطليقة، وهي مُعْقِبة للرجعة بالنص.

فصل في الأمر باليد

وإن قال لها: أمرُكِ بيدك، ينوي ثلاثاً، فقالت: **قد اخترتُ** نفسي بواحدة، فهي ثلاث؛ لأن الاختيارَ يصلح جواباً للأمر باليد؛ لكونه تمليكاً كالتخيير، والواحدة صفة الاختيارة،

صرحت بها: أي بالمرة بأن قالت: اخترت نفسي مرة في جواب قوله: اختاري ثلاث مرات، فكذا إذا ذكرت اللفظ الذي يدل على المرة.[البناية ١٤/٧] **وبدون التأكيد**: أي إذا اكتفى على قوله: اخترت.
ولو قالت: يعني في جواب من قال: اختاري.(العناية) **فهي واحدة يملك إلخ**: ومثله في نسخ "الجامع الصغير"، والصواب أنه لا يملك الرجعة وطَلَقَتْ بائنة، وهكذا ذكر في "الجامع الكبير"؛ لأن الاعتبار لجانب التفويض، ألا ترى أنه لو أمرها بطلاق يملك الرجعة، وطَلَّقَتْ بائنة، أو أمرها بالبائن وطلقت رجعية وقع ما أمر به الزوج، كذا في "الكافي".
لأن هذا اللفظ: يعني قولها: قد طلقت نفسي، أو اخترت بتطليقة يوجب الانطلاق أي البينونة بعد انقضاء العدة؛ لكونه من ألفاظ الصريح، وما يوجب البينونة بعد انقضاء العدة كان عند الوقوع رجعياً، فهذا اللفظ يوجب الرجعي.[العناية ٤١٨/٣] **فكأنها اختارت إلخ**: فكان مطابقاً من حيث أن الاختيار وجد منها.(البناية) **الأمر باليد**: أخر فصل الأمر باليد عن فصل الاختيار؛ لأن ذلك مؤيد بإجماع الصحابة ﷺ.(العناية) **وإن قال لها**: وهذه من مسائل "الجامع الصغير".(البناية) **قد اخترت**: وفي بعض النسخ :اخترت بدون لفظ قد.(البناية)

فصار كأنها قالت: اخترْتُ نفسي **بمرة واحدة، وبذلك** يقع الثلاث. ولو قالت: قد طلَّقْتُ نفسي بواحدة، أو اخترت نفسي بتطليقة: فهي واحدة بائنة؛ لأن الواحدة نعت لمصدرٍ محذوف، **وهو في الأولى** الاختيارةُ، وفي الثانية **التطليقة**، إلا أنها تكون بائنةً؛ **لأن التفويض** في البائن ضرورةُ ملْكِها أمْرَها، وكلامُها خرج جواباً له، فتصير الصفةُ المذكورةُ في التفويض مذكورةً في الإيقاع. وإنما تصح نية الثلاث في قوله: أمرُكِ بيدك؛ **لأنه يحتمل** العمومَ والخصوصَ، ونيةُ الثلاث نيةُ التعميم، بخلاف قوله: اختاري؛ لأنه لا يحتمل العمومَ، وقد حققناه من قبل. ولو قال لها: أمرُك بيدك اليوم، وبعد غد، لم يَدْخُل فيه الليلُ، وإن رَدَّت الأمرَ في يومها: بطل أمرُ ذلك اليوم، وكان الأمر بيدها بعد غد؛

بمرة واحدة: معناه: اخترت جميع ما فوضت إليَّ اختيارة واحدة.(العناية) **وبذلك:** أي بقولها: اخترت نفسي بمرة واحدة.(العناية) **ولو قالت:** في جواب قوله لها: أمرك بيدك.(العناية)

وهو في الأولى إلخ: [أي اخترت نفسي بواحدة] لأنها إعادة لبيان قرينة المحذوف، وكأنه قال: وهو في الأولى الاختيارة؛ بدلالة اخترت عليها، فتكون في الثانية التطليقة؛ لدلالة طلقت عليها.[العناية ٣/٤٢٠] **التطليقة:** أي طلقت نفسي بواحدة.(البناية) **لأن التفويض إلخ:** وتقريره التفويض حصل في البائن لضرورة أنه ملّكها أمرها، أن تمليكه إياها أمرها يقتضي البينونة؛ لكون الأمر باليد من ألفاظ الكناية، وكلامها خرج جواباً له، فتصير الصفة المذكورة يعني البينونة في التفويض مذكورة في إيقاع المرأة، فيكون كلامها مطابقاً لكلامه.[العناية ٣/٤٢٠]

لأنه يحتمل إلخ: قال شيخ الإسلام: الأمر اسم عام يتناول كل شيء، قال الله تعالى: ﴿وَالْأَمْرُ يَوْمَئِذٍ لِلَّهِ﴾ أراد به الأشياء كلها، وإذا كان الأمر اسماً عاماً صلح اسماً لكل فعل، فإذا نوى الطلاق صار كناية عن قوله: طلاقك بيدك. والطلاق مصدر يحتمل العموم والخصوص، فيكون نية الثلاث نية التعميم، بخلاف قوله: اختاري؛ لأنه لا يحتمل العموم، وقد حققناه من قبل يعني في فصل الاختيار بقوله: لأن الاختيار لا يتنوع.[العناية ٣/٤٢١] **لم يدخل إلخ:** حتى لو اختارت نفسها في الليل لا يقع الطلاق.(العناية)

لأنه صرح **بذكر وقتين** بينهما وقت (يعني الغد) من جنسهما **لم يتناوله الأمرُ؛ إذ ذكرُ اليوم** بعبارة الفرد لا يتناول الليلَ، فكانا **أمرين**، فبردِّ أحدهما لا يَرْتَدُّ الآخر. وقال زفر رحمه الله: هما أمر واحد بمنـــزلة قوله: أنت طالق اليوم وبعد غد، قلنا: **الطلاق** لا يحتمل التأقيت، (باليوم مثلا) والأمر باليد يحتمله، فيُوقَّتُ الأمر بالأول، ويُجْعَل الثاني أمراً مبتدأ. ولو قال: أمرُكِ بيدكِ اليوم وغداً، يدخل الليل في ذلك، وإن ردَّت الأمرَ في يومها، لا يبقى الأمر في يدها في الغد؛ لأن هذا أمر واحد؛ لأنه لم يتخلل بين **الوقتين المذكورين** وقت من جنسهما لم يتناوله الكلامُ، (بل تخلل الليل) **وقد يَهْجُمُ** الليلُ ومجلسُ **المشورة** لا ينقطع، فصار **كما إذا قال**: أمرُكِ بيدكِ في يومين. وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنها إذا ردّت الأمر في اليوم، لها أن تختار نفسَها غداً؛ **لأنها لا تملك** ردَّ الأمر كما لا تملك ردَّ الإيقاع. وجه الظاهر: أنها إذا اختارت نفسَها اليومَ لا يبقى لها الخيارُ في الغد، فكذا إذا اختارت زوجَها بردِّ الأمر؛

لأنه: دليل للمسألة الثانية. **بذكر وقتين:** يعني اليوم وبعد غد.(البناية) **لم يتناوله الأمر:** فإنها لو اختارت نفسها في الغد لا تطلق.(العناية) **إذ ذكر اليوم إلخ:** [وقع في غيرموقعه، وكان ينبغي أن يذكره عند قوله: لم يدخل فيه الليل] دليل قوله: لم يدخل فيه الليل، وهو كما ترى الادلاج ملبس، وإن كان ظاهراً.[العناية ٣/٤٢١]
أمرين: أي أمر اليوم، وأمر بعد الغد. **الطلاق:** فكان الطلاق اليوم طلاقاً غداً وبعد غد وغيره.(البناية)
الوقتين المذكورين: هذا اليوم والغد.(البناية) **وقد يهجم إلخ:** أي يدخل من قولك: هجمت على القوم إذا دخلت عليهم، هذا بيان الليل المتخلل بين اليوم والغد لا يكون قاطعاً للمجلس.(البناية) **المشورة:** بفتح الميم وضم الشين المعجمة الشورى، وجاء فيها بفتح الميم وسكون الشين.[البناية ٧/١٨]
كما إذا قال إلخ: حيث يدخل الليل فيهما.(البناية) **لأنها لا تملك إلخ:** معناه: ليس للمرأة أن ترد الأمر باليد الذي صدر من زوجها بأن تقول: لا أقبل كما أنه ليس لها أن ترد الإيقاع الذي أوقعه زوجها عليها بقوله: أنت طالق، وإذا كان كذلك كان الأمر باقياً في الغد كما كان، وكان لها أن تختار نفسها غداً.[العناية ٣/٤٢٢]

لأن المخيَّرَ بين الشيئين لا يملك إلا اختيار أحدهما. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه إذا قال: أمرُك بيدك اليومَ، وأمرُك بيدك غدا: أنهما أمران؛ لما أنه ذكر لكل وقت خبراً على حدة، بخلاف **ما تقدم**. وإن قال: أمرُك بيدك يومَ يَقْدَمُ فلان، فَقَدِمَ فلان، ولم تعلم بقُدومه حتى **جَنَّ الليل**: فلا خيارَ لها؛ لأن الأمرَ باليد مما يمتدُّ، فيُحْمَلُ اليومُ المقرونُ به (بالأمر باليد) على بياض النهار، وقد حققناه **من قبل**، فيتوقت به، ثم ينقضي بانقضاء وقته. وإذا جعل أمرَها بيدها، أو خيرَّها، فمكثت يوماً ولم تَقُم: فالأمر في يدها ما لم تأخذ في عمل آخر؛ لأن هذا تمليكُ التطليق منها؛ لأن المالكَ مَنْ يتصرَّف برأي نفسه، **وهي بهذه الصفة**، والتمليكُ يَقْتصر على المجلس، وقد بيناه **من قبل**. ثم إذا كانت تسمع: يُعْتبر **مجلسها** ذلك، وإن كانت **لا تسمع**: **فمجلس علمها**، أو بلوغ الخبر إليها؛ لأن هذا تمليك فيه **معنى التعليق**، فيتوقف على ما وراء المجلس، **ولا يُعْتبر مجلسُه** (الزوج)؛ لأن التعليقَ لازم في حقِّه،

ما تقدم: أراد به قوله: أمرك بيدك اليوم وغداً، يعني أن التكرار في الاختيار لم يوجد، فلم يتجدد الأمر.(البناية)
جن الليل: أي أظلم يقال: جن عليه الليل جنوناً، ويقال جنه الليل، وأجنه الليل بمعنىً.(البناية)
من قبل: أي في آخر فصل إضافة الطلاق.(العناية) **وهي بهذه الصفة:** أي المرأة بهذه الصفة أي تتصرف برأي نفسها.(البناية) **من قبل:** يعني في فصل الاختيار من قوله: التمليكات تقتضي جواباً في المجلس، كما في البيع.(العناية) **مجلسها:** أي الذي سمعت فيه.(العناية) **لا تسمع:** أي لغيبة، أو لصمم.(العناية)
فمجلس علمها: أي فيعتبر حينئذ مجلس علمها.(البناية) **معنى التعليق:** كما لو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق؛ وهذا لأن معنى أمرك بيدك إن أردت طلاقك، فأنت طالق.[العناية ٣/٤٢٤]
ولا يعتبر مجلسه: حتى لوقام وهي جالسة، فالخيار باق؛ لأن التعليق حينئذ لازم في حقه، حتى لا يقدر على الرجوع؛ لكونه تصرف يمين من جانبه، بخلاف البيع، حتى يعتبر مجلسهما جميعاً، فأيهما قام من المجلس قبل قبول الآخر بطل البيع؛ لأنه تمليك محض لا يشوبه التعليق، ولهذا لو رجع أحدهما عن كلامه قبل قبول الآخر جاز.[العناية ٣/٤٢٥]

بخلاف البيع؛ لأنه تمليك مَحْض، ولا يشوبُه التعليقُ. وإذا اعتُبر مجلسها، فالمجلسُ تارةً **يتبدَّلُ بالتحول**، ومرةً بالأخذ في عمل آخرَ على ما **بيناه في الخيار**، ويخرج الأمر من يدها بمجرد القيام؛ لأنه دليل الإعراض؛ إذ القيام يُفَرِّقُ الرأي، **بخلاف** ما إذا مكثت يوماً لم تقم، ولم تأخذ في عمل آخر؛ لأن المجلسَ قد يطول وقد يقصر، فيبقى إلى أن يُوْجَدَ ما يقطعه، أو يدلُّ على **الإعراض، وقوله**: "مكَثَتْ يوماً" **ليس للتقدير به**، وقوله: "ما لم تأخذ في عمل آخر" يراد به عمل يُعْرَفُ أنه قَطَعَ لما كان فيه، لا مطلق العمل. ولو كانت قائمةً فجلسَتْ: فهي على خيارها؛ لأنه دليلُ الإقبال، فإن القعود أجمعُ للرأي، وكذا إذا كانت قاعدةً فاتَّكَأَتْ، أو متكئة فقعدت؛ لأن هذا انتقال من جلسة إلى جلسة، فلا يكون إعراضاً، كما إذا كانت **مُحْتَبِيةً** فتربَّعَتْ. قال رضي الله عنه: وهذا رواية "الجامع الصغير"، وذَكَرَ في غيره: أنها إذا كانت قاعدةً فاتكأت، لا خيارَ لها؛ لأن الاتكاءَ إظهارُ التهاون بالأمر، فكان إعراضاً، والأول **هو الأصح**، ولو كانت قاعدةً فاضطجعت، **ففيه روايتان** عن أبي يوسف رحمه الله. ولو قالت: ادعُ أبي أستشيره،

يتبدل بالتحول: يعني إلى مجلس آخر.(العناية) **بيناه في الخيار:** يعني قوله: إذ مجلس الأكل غير مجلس المناظرة إلى آخره.(العناية) **بخلاف:** فإنه لا يخرج الأمر من يدها حينئذ. **الإعراض:** والإعراض بأخذها في عمل آخر، سواء كان دينياً أو دنياوياً.(البناية) **وقوله:** أي محمد في "الجامع الصغير".
ليس للتقدير به: أي ليس لتقدير الخيار باليوم بل المراد منه المكث الدائم، سواء كان قليلاً أو كثيراً، ما لم يوجد ما يدل على الإعراض.[البناية ٢١/٧] **محتبيةً:** يقال: احتبى الرجل إذا جمع ظهره وساقيه بعمامة، أو يديه. **هو الأصح:** [أي رواية "الجامع الصغير"]، لأن من حزبه أمر قد يستند للتفكر؛ لما أن الاستناد سبب للراحة كالقعود.(العناية) **ففيه روايتان إلخ:** في رواية الحسن عنه: لا تبطل، وفي رواية الحسن بن أبي مالك: تبطل، وهو قول زفر، ووجه الروايتين مندرج فيما ذكرناه.[العناية ٤٢٦/٣]

أو شهوداً أُشْهِدُهم: فهي على خيارها؛ لأن الاستشارة لتحرِّي الصواب، والإشهادُ للتحرُّز عن الإنكار، فلايكون دليل الإعراض. وإن كانت تسير على دابةٍ، أو في مَحْمَل فوقفت، فهي على خيارها، وإن سارت: بطل خيارها؛ لأن سيرَ الدابة ووقوفَها مضاف إليها، والسفينة **بمنـــزلة البيت**؛ لأن سيرها غيرُ مضاف إلى راكبها، ألا ترى أنه لا يَقْدِرُ على إيقافها، وراكبُ الدابة يَقْدِرُ.
الراكب

فصل في المشيئة

ومن قال لامرأته: طلِّقي نفسك، ولا نيةَ له، أو نوى واحدة، فقالت: طلَّقْتُ نفسي، فهي واحدة رجعية، وإن طلَّقَتْ نفسها ثلاثاً وقد أراد الزوجُ ذلك: **وَقَعْنَ عليها**؛ **وهذا** لأن قوله: "طلِّقي" معناه: افعلي فعل الطلاق، وهو اسم جنس، فيقع على الأدنى مع احتمال الكل كسائر أسماء الأجناس، **فلهذا** تَعْمَلُ فيه نيةُ الثلاث، وينصرف إلى واحدة عند عدمها، وتكون الواحدةُ رجعيةً؛ لأن المُفَوَّضَ إليها صريحُ الطلاق. ولو نوى الثنتين: لا تصح؛ لأنه نيةُ العدد، إلا إذا كانت المنكوحة أمةً؛ **لأنه جنس** في حقها. وإن قال لها: طلِّقي نفسَك، فقالت: أَبَنْتُ نفسي، طُلِّقَتْ، ولو **قالت**: قد اخترتُ نفسي: لم تَطلُقْ؛
الراكب رجعية

بمنـــزلة البيت: يعني أنها إذا سارت لا يبطل خيارها، وهو ظاهر.(العناية) **في المشيئة**: قد تقدم وجه تقديم الاختيار، وبعده السؤال عن تقدم الأمر باليد والمشيئة دوري فيسقط.(العناية) **ومن قال إلخ**: ترجم الفصل بفصل المشيئة، فكان الابتداء فيه بمسألة فيها ذكر المشيئة أولى.(العناية) **وقعن عليها**: سواء طلقت جملة، أو متفرقة.(العناية) **وهذا**: أي وقوع الواحدة في المسألة الأولى والثلاث في المسألة الثانية.(البناية)
فلهذا: أي ولأجل أن التطليق اسم جنس.(البناية) **لأنه جنس**: أي لأن الثنتين جنس في حقها أي في حق الأمة؛ لقوله ﷺ: طلاق الأمة ثنتان.(البناية) **قالت**: في جواب طلقي نفسك.

لأن الإبانة من ألفاظ الطلاق، ألا ترى أنه لو قال: "أبنتك" ينوي به الطلاقَ، أو قالت: أَبَنْتُ نفسي، فقال الزوج: قد أَجَزْتُ ذلك، بانت، فكانت موافقةً للتفويض في الأصل، إلا أنها زادَت **فيه** وصفاً، وهو تعجيلُ الإبانة، فيلغو الوصفُ الزائدُ، **ويثبت الأصل**، كما **إذا قالت**: طلقت نفسي **تطليقة بائنة**. **وينبغي** أن تقع تطليقة رجعية، **بخلاف الاختيار**؛ لأنه ليس من ألفاظ الطلاق، ألا ترى أنه لو قال لامرأته: اخترتك أو اختاري، ينوي الطلاق: لم يَقَعْ، ولو قالت ابتداءً: اختَرْتُ نفسي، فقال الزوج: قد أَجَزْتُ، لا يقع شيء إلا أنه عُرِفَ طلاقاً بالإجماع إذا حصل جواباً للتخيير، وقوله: "طلقي نفسَكِ" ليس بتخيير فيلغو. وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه لا يقع شيء بقولها: أَبَنْتُ نفسي؛ لأنها أَتَتْ بغير ما فوَّض إليها؛ إذ الإبانةُ **تغايرُ الطلاقَ**. وإن قال لها: طلقي نفسَكِ، فليس له أن يَرْجِعَ عنه؛ لأن فيه معنى اليمين؛ لأنه تعليقُ الطلاق بتطليقها، واليمينُ تصرُّف لازم، ولو قامت عن مجلسها: بطل؛ لأنه تمليك، بخلاف ما إذا قال لها: طلقي ضَرَّتَك؛ لأنه توكيل وإنابة، فلا يُقْتصر **على المجلس**، ويَقْبل الرجوعَ. وإن قال لها: طلقي نفسَكِ متى شِئْتِ،

فيه: أي في التفويض، ويجوز أن يقال الجواب.(البناية) **وثبت الأصل**: وهو وقوع الطلاق الرجعي.(البناية)
إذا قالت: في جواب طلقي نفسك.(البناية) **تطليقة بائنة**: فإنها زادت وصفاً فيلغو الوصف ويثبت الأصل.(البناية) **وينبغي إلخ**: وإنما قال بلفظ ينبغي؛ لأن هذه المسألة من خواص "الجامع الصغير" ومحمد رحمه الله لم ينص فيه على الرجعي، بل قال هي طالق، ولفظ محمد في "الجامع الصغير" عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمه الله في رجل يقول لامرأته: طلقي نفسك، فتقول: أبنت نفسي، قال: هي طالق.[البناية ٢٦/٧]
بخلاف الاختيار: متعلق بقوله: لأن الإبانة من ألفاظ الطلاق.(العناية) **تغاير الطلاق**: لأنها تحصل بدون الطلاق، فيكون مغايراً له، فما أتت بما فوض إليها، وكذا في سائر ألفاظ الكنايات.[البناية ٢٦/٧]
على المجلس: أي فلا يبطل بالقيام.

فلها أن تُطَلِّقَ نفسها في المجلس وبعده؛ لأن كلمة "متى" عامة في الأوقات كلّها، فصار كما إذا قال: في أي وقت شئت. وإذا قال لرجل: طَلِّق امرأتي، فله أن يُطَلِّقَها في المجلس وبعده، وله للقائل أن يَرْجِعَ؛ لأنه توكيل، **وأنه استعانة فلا يلزم**، ولا يُقْتصر على المجلس، بخلاف قوله لامرأته: طلِّقي نفسَكِ؛ لأنها عاملة لنفسها، فكان تمليكاً لا توكيلاً. ولو قال لرجل: طلقها **إن شئت**، فله أن يطلقها في المجلس خاصة، وليس للزوج أن يرجع. وقال زفر رحمه الله: هذا **والأول سواء**؛ لأن التصريح بالمشيئة كعَدَمِه؛ **لأنه** يتصرَّفُ عن مشيئته، فصار كالوكيل بالبيع، إذا قيل له: بعه **إن شئت**. ولنا: أنه تمليك؛ لأنه علّقه بالمشيئة، **والمالك** هو الذي يتصرف عن مشيئته، **والطلاقُ** يَحْتَمل التعليقَ، بخلاف البيع؛ لأنه لا يحتمله. ولو قال لها: طَلِّقي نفسك ثلاثاً، فطلقت واحدة، فهي واحدة؛ لأنها ملكت إيقاعَ الثلاث، **فتَملِكُ إيقاعَ** الواحد ضرورة. ولو قال لها: طلقي نفسَكِ واحدةً، فطلقت نفسَها ثلاثاً: لم يقع شيء عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: تقع واحدة؛ **لأنها أتت** بما مَلَكَتْه وزيادة،

وأنه استعانة: بالغير في إيقاع الطلاق. **فلا يلزم:** بل يصح الرجوع عنه. **إن شئت:** والمراد بالمشيئة في قوله: طلقها إن شئت هو المشيئة بمعنى رؤية المصلحة في الفعل والترك، أي طلق إن رأيت المصلحة فيه.

والأول: أي القول الأول، وهو قوله لأجنبي: طلق امرأتي بدون ذكر مشيئة.(البناية) **سواء:** في الحكم، وبه قال أصحاب الشافعي رحمهم الله.(البناية) **لأنه:** أي لأن الرجل الذي قال له طلق امرأتي إن شئت.(البناية) **إن شئت:** يكون توكيلاً لا تمليكاً، ولا يخرج كلامه ذكر المشيئة عن التوكيل فكذا هذا.(البناية)

والمالك إلخ: فإن تمليك الطلاق فيه معنى اليمين، وفي قوله: طلقها إن شئت، تمليك فيه تعليق الطلاق بالمشيئة، والطلاق يحتمل ذلك، والبيع لا يحتمل ذلك التعليق بالشرط، فيلغو ذكر المشيئة فيه.

والطلاق إلخ: جواب عن قياس زفر صورة النـــزاع على البيع، فإن قيل: هذا توكيل للبيع لا البيع نفسه، والتوكيل به قابل للتعليق، أجيب بأنه اعتبر التوكيل بالبيع بأصل البيع.[العناية ٣/ ٤٣١]

فتملك إيقاع إلخ: لأن من يملك الكل يملك أجزاءه.(البناية) **لأنها أتت:** فيقع ما ملكته.

فصار كما إذا طلّقها الزوجُ **ألفاً**. **ولأبي حنيفة** رحمه الله: أنها أتت بغير ما فَوّضَ إليها، **فكانت مبتدئةً**؛ وهذا لأن الزوجَ ملّكها الواحدةَ، والثلاثُ غيرُ الواحدة؛ لأن الثلاث اسم لعدد مركّبٍ مجتمع، والواحد فرد لا تركيب فيه، فكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة، بخلاف الزوج؛ **لأنه يتصرف** بحكم الملك، وكذا هي في **المسألة الأولى**؛ لأنها **ملكت الثلاثَ**، أما ههنا لم تملك الثلاثَ، وما أَتَتْ بما فَوّض إليها، فلغا. وإن أَمَرها بطلاقٍ يملك الرجعة، فطلّقتْ بائنةً، أو أمرها بالبائن، فطلقت رجعيةً: وقع ما أَمَرَ به الزوجُ، **فمعنى الأول**: أن يقول لها الزوج: طلّقي نفسَكِ واحدةً أملكُ الرجعةَ، فتقول: طلّقْتُ نفسي واحدةً بائنةً، فتقع رجعيةً؛ لأنها أَتَتْ بالأصل وزيادة وصفٍ **كما ذكرنا**، فيلغو الوصفُ ويبقى الأصل. ومعنى الثانية: أن يقول لها: طلقي نفسَك واحدةً بائنة، فتقول: طلّقتُ نفسي واحدةً رجعية، فتقع بائنةً؛ لأن قولها "واحدة رجعية" لغوٌ منها؛

ألفا: فإن الثلاث الذي يفوض إليها شرعاً يقع، والباقي لغو؛ لأنه لا يملكه شرعاً.[البناية ٢٩/٧]
ولأبي حنيفة رحمه الله إلخ: حاصله: أنه لما اشتغلت بغير ما فوض إليها، أعرضت عنه، فيكون رادة التفويض، ولما ردته خرج الأمر من يدها، ولم تبق مالكة للطلاق، فلايصح إيقاعها، لا قصداً ولا ضمناً.
فكانت مبتدئة: فلا يقع: كما لو قال لها: طلقي نفسك، فطلقت ضرتها، فيتوقف على إجازته.[العناية ٤٣١/٣]
لأنه يتصرف إلخ: يعني أنه تكلم بالطلاق، وهو من حيث إنه مالك الطلاق يملك ما شاء من العدد إلا أنه لا ينفذ إلا بقدر المحل، فإن المحل شرط النفاذ، لا شرط الإيجاب، وإذا كان كذلك صح إيجاب الألف، فيثبت ما في ضمنها من إيجاب الثلاث أيضاً، وينفذ بقدر المحل، كذا في "الكافي".
المسألة الأولى: وهي فيما إذا طلقت نفسها واحدة، وقد قال لها: طلقي نفسك ثلاثاً.(البناية)
ملكت الثلاث: فكانت مالكة للواحدة؛ لأن الثلاث تدل على الواحدة تضمناً.(البناية)
فمعنى الأول: وهو قوله: بطلاق يملك.(البناية) **كما ذكرنا:** عند قوله: لأنها أتت بما ملكت وزيادة.(البناية)

لأن الزوجَ لمَّا عَيَّنَ صفةَ المُفَوَّضِ إليها، فحاجتها بعد ذلك إلى إيقاع الأصل دون تعيين الوصف، فصار كأنها اقتصرَتْ على الأصل، فيقع بالصفة التي عيَّنها الزوج بائناً أو رجعيًّا. وإن قال لها: طلقي نفسك ثلاثاً إن شئت، فطلقت واحدة: لم يقع شيء؛ **لأن معناه،** إن شئت الثلاثَ، وهي بإيقاع الواحدة ما شاءت الثلاثَ، فلم يوجد الشرط. ولو قال لها: طلِّقي نفسَك واحدةً إن شئت، فطلقت ثلاثاً، فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن مشيئةَ الثلاثِ ليست بمشيئة الواحدة، **كإيقاعها،** وقالا: تقع واحدة؛ لأن مشيئة الثلاث مشيئة الواحدة، كما أن إيقاعَها إيقاع للواحدة، فوجد الشرط. ولو قال لها: أنت طالق إن شِئْتِ، فقالت: شِئْتُ إنْ شِئتَ، فقال: شئتُ ينوي الطلاقَ: **بطل الأمرُ؛** لأنه علَّق طلاقها بالمشيئة **المرسلة،** وهي أَتَتْ **بالمعلقة،** فلم يوجد الشرطُ، وهو اشتغال بما لا يعينها، فخرج الأمرُ من يدها. ولا يقع الطلاق بقوله: "شئتُ" وإن نوى الطلاق؛ لأنه ليس في كلام المرأة ذكرُ الطلاق؛ ليصير الزوج شائياً طلاقَها، والنيةُ لا تعمل في غير المذكور، حتى لو قال: شئتُ طلاقَك، يقع إذا نوى؛ لأنه إيقاع مبتدأ؛ **إذ المشيئةُ** تُنْبِئ عن الوجود،

الإتيان بالمعلقة

لأن معناه إلخ: إذ الشرط لابد له من جزاء، فإما أن يكون متقدماً عليه، أو يقدر مثله متأخراً، وعلى كلا التقديرين يتعلق بمشيئة الثلاث، ولم توجد بمشيئة الواحدة.[العناية ٣/٤٣٢] **كإيقاعها:** كما أن إيقاع الثلاث ليس بإيقاع للواحدة فيما إذا قالت: طلقت نفسي ثلاثاً.(العناية) **بطل الأمر:** يعني لا يقع الطلاق.(البناية) **المرسلة:** يعني غير المعلقة بشيء.(البناية) **بالمعلقة:** يعني المرأة أتت بالمشيئة المعلقة بمشيئة الزوج.(البناية)
إذ المشيئة إلخ: قيل: لأن المشيئة في الأصل مأخوذة من الشيء، وهو اسم للموجود، فكان قوله: شئت بمنزلة أوجدت، وإيجاد الطلاق بإيقاعه، بخلاف الإرادة، فإنها في اللغة عبارة عن الطلب، قال عليه السلام: "الحمى رائد الموت" أي طالبه.[العناية ٣/٤٣٣]

بخلاف قوله: أرَدْتُ طلاقَك؛ **لأنه** لا ينبئ عن الوجود. وكذا **إذا قالت**: شئتُ إن شاء أبي، أو شئتُ إن كان كذا لأمر لم يجئ بعد؛ لما ذكرنا أن المأتيَّ به مشيئة **معلقة**، فلا يقع الطلاق، وبطل الأمرُ. **وإن قالت**: قد شئتُ إن كان كذا لأمر قد مضى: طُلِّقَتْ؛ لأن التعليقَ بشرطٍ كائنٍ تنجيزٌ، ولو قال لها: أنت طالق إذا شئتِ، أو إذا ما شئت، أو متى شئت، أو متى ما شئت، فردَّت الأمرَ: لم يكن ردًّا، ولا يقتصر على المجلس. أما كلمة "متى"، و"متى ما"، فلأنها للوقت، وهي عامة في الأوقات كلِّها؛ كأنه قال: في أي وقت شئت، فلا يقتصر على المجلس بالإجماع، ولو ردَّتِ الأمرَ لم يكن رداً؛ لأنه ملَّكها الطلاق في الوقت الذي شاءت، فلم يكن تمليكاً قبل المشيئة حتى يَرْتَدَّ بالرد، ولا تُطَلِّقُ نفسَها إلا واحدةً؛ لأنها تَعُمُّ الأزمانَ دون الأفعال، فتملك التطليق في كل زمان، ولا تملك تطليقاً بعد تطليق. وأما كلمة "إذا"، و"إذا ما" فهي و"متى" سواء عندهما، وعند أبي حنيفة رحمه الله وإن كان يُسْتعمل **للشرط**، كما يستعمل للوقت، لكن الأمر صار بيدها، **فلا يَخْرج بالشك**، وقد **مرَّ من قبل**. ولو قال لها: أنت طالق كلَّما شئتِ، فلها أن تُطَلِّق نفسَها واحدةً بعد واحدة، حتى تطلق نفسَها ثلاثاً؛ لأن كلمة "كلما" توجب تكرارَ الأفعال،

لأنه: أي وكذا لأن الإرادة. **إذا قالت**: أي في جواب أنت طالق إن شئت. **معلقة**: والزوج فوض إليها بمشيئة مرسلة، فبطل الأمر من يدها.(البناية) **وإن قالت**: في جواب أنت طالق إن شئت. **للشرط**: فيقتصر في المجلس، كما في إن. **فلا يخرج بالشك**: يعني لو نظرنا إلى كونه للشرط يخرج الأمر من يدها بالقيام كما في قوله: إن شئت، ولو نظرنا إلى كونه للوقت لا يخرج، فلا يخرج بالشك.[العناية ٣/٤٣٥]

مر من قبل: يعني في فصل إضافة الطلاق إلى الزمان.(العناية)

إلا أن التعليق ينصرف إلى المِلْك القائم، حتى لو عادت إليه بعد زوج آخر، فطلقت نفسَها: لم يقع شيء؛ لأنه ملك مستحدَث، وليس لها أن تطلّق نفسَها ثلاثاً في **كلمة واحدة**؛ لأنها تُوْجِبُ عمومَ الإنفراد لا عمومَ الاجتماع، فلا تملك الإيقاعَ **جملةً وجمعاً**. ولو قال لها: أنت طالق حيث شئتِ، أو أين شئت: لم تَطْلُقْ حتى تشاء، وإن قامت من مجلسها: فلا مشيئةَ لها؛ لأن كلمة "حيث" و "أين" من أسماء المكان، والطلاق لا تعلُّقَ له بالمكان، فيلغو، ويبقى ذكر مُطْلَقِ المشيئة، فَيُقْتَصَرُ على المجلس، بخلاف الزمان؛ **لأن له** تعلُّقاً به، حتى يقع في زمان دون زمان، فوجب اعتباره، خصوصاً وعموماً. وإن قال لها: أنت طالق كيف شئتِ، طُلِّقَتْ تطليقةً يملك الرجعةَ، ومعناه: قبل المشيئة، فإن قالت: قد شئتُ واحدةً بائنةً، أو ثلاثاً، وقال الزوج: ذلك نَوَيْتُ، فهو كما قال؛ لأن ذلك تُثْبِتُ المطابقةَ بين مشيئتها وإرادته. أما إذا أرادت ثلاثاً، والزوج أراد واحدةً بائنةً أو **على القلب**: تقع واحدة رجعية؛ لأنه لغا تصرُّفُها؛ لعدم الموافقة، فبقي إيقاع الزوج، وإن لم تحضره النيةُ تُعتبر **مشيئتها** فيما قالوا؛ جرياً على **موجب التخيير**.

كلمة واحدة: أي فيما إذا قال لها: أنت طالق كلما شئت. **جملة وجمعاً**: قيل: معناهما واحد، وقيل: الجملة هو أن تقول: طلقت نفسي ثلاثاً، والجمع أن تقول: طلقت واحدة وواحدة وواحدة، هذا هو الظاهر.[العناية ٤٣٦/٣] **لأن له إلخ**: لأن للطلاق تعلقاً به لوقوعه في زمان دون زمان، وأما إذا كان واقعاً في مكان، كان واقعاً في جميع الأمكنة، فوجب اعتباره أي اعتبار الزمان خصوصاً، كما لو قال: أنت طالق غداً، أو عموماً كما لو قال: أنت طالق في أي وقت شئت.[العناية ٤٣٦/٣-٤٣٧]
على القلب: بأن أراد المرأة واحدة بائنة، وأراد الزوج ثلاثاً.(البناية) **مشيئتها**: في الكم والكيف.(العناية)
موجب التخيير: لأن الزوج خيَّرها في وصف الطلاق بقوله: كيف شئت، فيجري على موجب تخييره.(البناية)

قال رضي الله عنه: قال في "الأصل": هذا قول أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: **لا يقع** ما لم تُوْقِعِ المرأةُ، فتشاء رجعيةً، أو بائنةً، أو ثلاثاً. **وعلى هذا** الخلاف العتاق. لهما: أنه **فوَّضَ التطليقَ إليها** على أي صفةٍ شاءت، فلابُدَّ من تعليق أصل الطلاق بمشيئتها؛ لتكون لها المشيئةُ في جميع الأحوال، أعني: قبل الدخول وبعده. **ولأبي حنيفة** رحمه الله أن كلمة "كيف" **للاستيصاف**، يقال: **كيف أصبحت**، والتفويض في وصفه يستدعي وجودَ أصله، ووجودَ الطلاق بوقوعه. وإن قال لها: أنت طالق كم شئتِ، أو ما شئتِ: طلقت نفسها ما شاءت؛ لأنهما يُسْتعملان للعدد، فقد فوَّض إليها أيّ عدد شاءت، فإن قامت من المجلس: **بطل**، وإن ردَّتِ الأمرَ: كان ردًّا؛ لأن هذا **أمر واحد**، وهو خطاب في الحال، فيقتضي **الجواب في الحال**. وإن قال لها: طلقي نفسك مِنْ ثَلاثٍ ما شئت،

قال إلخ: إنما قال في الكتاب: قال في "الأصل": هذا قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن ما أورده في الأصل من مسائل "الجامع الصغير"، وليس فيه ذكر قولهما، وإنما ذكر الرواية فيه على قول أبي حنيفة رحمه الله لا غير، فذكره ليتبين ما أن ذكره في "الجامع الصغير"، إنما هو قوله، لا قولهما بدليل ما ذكر في الأصل.[العناية ٣/٤٣٨-٤٣٩]
لا يقع إلخ: يعني لا يقع شيء مالم تشأ المرأة.(البناية) **وعلى هذا إلخ:** يعني إذا قال لعبده: أنت حر كيف شئت، عتق عند أبي حنيفة رحمه الله، ولا حال للعتق يفوض إليه، وعندهما: لا يعتق حتى يشاء.[العناية ٣/٤٣٨]
فوّض التطليق إليها: لأن كلمة كيف للسؤال عن الحال مطلقاً.(العناية) **ولأبي حنيفة** رحمه الله **إلخ:** وههنا سؤال مشهور، وهو أن المعقول أن لا يحتاج إلى نية الزوج؛ لأنه لما فوض الأمر إليها وجب أن تستقل بإثبات ما فوض إليها اعتباراً بعامة التفويضات. وجوابه: أنه فوض إليها حال الطلاق، وهو مشتركة بين الكم والكيف يعني العدد والبينونة، فيحتاج إلى النية لتعيين أحدهما.[العناية ٣/٤٣٧] **للاستيصاف:** أي لطلب الوصف، لا لطلب الأصل.(العناية) **كيف أصبحت:** أي على أي وصف من الصحة والسقم وغير ذلك.(العناية)
بطل: لما ذكرنا أنه تمليك، والتمليك يقتصر على المجلس.(العناية) **أمر واحد:** قيل: هو احتراز عن كلما، وقيل: عن إذا ومتى.(العناية) **الجواب في الحال:** لما قلنا: فإذا ردت الأمر فقد حصل الجواب في الحال ولا جواب بعده لعدم التكرار.(العناية)

فلها أن تُطَلِّق نفسَها واحدةً، أو ثنتين، ولا تطلق ثلاثاً عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: تطلق ثلاثاً إن شاءت؛ لأن كلمة "ما" مُحْكَمَةٌ في التعميم، وكلمة "من" قد تستعمل **للتمييز**، فيُحْمل على تمييز الجنس، كما إذا قال: كُلْ من طعامي ما شئت، أو طَلِّقْ من نسائي مَنْ شاءت. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن كلمة "من" حقيقة للتبعيض، و"ما" للتعميم، **فيعمل بهما، وفيما استشهدا** به **تُرِكَ التبعيضُ؛ لدلالة** إظهار السماحة، في الأول **أو لعموم الصفة**، وهي المشيئة حتى لو قال: مَنْ شِئْتَ، كان على الخلاف. في الثاني:

للتمييز: يعني للبيان كما في قوله تعالى: ﴿فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ﴾، وقد تكون للتبعيض، وقد تكون لغيرهما، كما عرف ذلك، فاجتمع في كلامه المحكم والمحتمل، فيحمل المحتمل على المحكم، ويجعل بياناً.[العناية ٣/٤٣٩-٤٤٠] **فيعمل بهما:** لأن الأصل أن يعمل بحقيقة الكلام ما لم يدل دليل المجاز.(البناية) **وفيما استشهدا:** هذا جواب عن قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله.(البناية)
ترك التبعيض: بدليل خارجي وهو قوله: لدلالة إظهار السماحة.(البناية) **لدلالة:** لأن في العرف يراد بمثل هذا الكلام إظهار السماحة والكرم، وذلك بالعموم.(البناية) **أو لعموم الصفة:** وهي المشيئة، فإن النكرة إذا اتصف بصفة عامة تعم، كما عرف، وههنا كذلك حتى لو قال: من شئت كان على الخلاف.[العناية ٣/٤٤٠]

باب الأيمان في الطلاق

وإذا أضاف الطلاقَ إلى النكاح: وقع عقيب النكاح، مثل أن يقول لامرأة: إن تزوجتُك فأنت طالق، أو كلُّ امرأةٍ أتزوجها فهي طالق، وقال الشافعي رحمه الله: لا يقع؛ لقوله عليه السلام: "لا طلاق قبل النكاح".* ولنا: أن هذا تصرُّفُ يمين؛ لوجود الشرط والجزاء، فلا يُشترط لصحته قيامُ الملك في الحال؛ لأن الوقوع عند الشرط، والملكُ **متيقَّن به عنده**، **وقبل ذلك أثرُه المنع**، وهو **قائم بالمتصرف** (وقوع الطلاق)، والحديث محمول على **نفي التنجيز**، **والحمل** مأثورٌ (مروي) **عن السلف كالشعبي والزهري وغيرهما**.

باب الأيمان إلخ: لما فرغ من بيان تنجيز الطلاق - صريحاً وكناية - أعقبه بذكر بيان تعليقه، لكونه مركباً من ذكر الطلاق والشرط، والمركب مؤخر عن المفرد، واليمين في الطلاق عبارة عن تعليقه بأمر بما يدل على معنى الشرط، فهو في الحقيقة شرط وجزاء سمي يميناً مجازاً؛ لما فيه من معنى السببية.[العناية ٣/٤٤٢]
متيقن به عنده: أي عند الشرط، ويصح مع احتمال الملك عند الشرط، فمع المتيقن بالملك أولى، وبيانه: أن من قال لامرأته: إن دخلت الدار، وإن احتمل عند وجود الشرط بأن تصير مطلقة فلأن يصح هنا هو التيقن أولى.(البناية) **وقبل ذلك:** أي وقبل وجود الشرط أثره المنع، وهو قائم بالمتصرف؛ لأنه يمين، ومحله ذمة الحالف، فلا يكون شرطاً في ذلك الوقت.[العناية ٣/٤٤٣] **أثره المنع:** أي قبل وجود الشرط أثر الشرط أن يمنع السبب من أن يتصل بالمحل.[البناية ٧/٤٨] **قائم بالمتصرف:** أي تصرف اليمين الحلف قائم بالمتصرف، ولا حاجة إلى اشتراط المحل، بل ذمة الحالف كافية.[البناية ٧/٤٨]
نفي التنجيز: أي لا طلاق قبل النكاح منجزاً، والمنجز هو الطلاق حقيقة لا المعلق.(البناية) **والحمل:** أي حمل الحديث على التنجيز.(البناية) **عن السلف:** أخرجه ابن أبي شيبة في "مصنفه" عن هؤلاء. **كالشعبي:** هو عامر بن شراحيل من كبار التابعين.(البناية) **والزهري:** أي محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب، ونسبته إلى زهرة بن كلاب بن مرة.(البناية) **وغيرهما:** أي كمكحول وسالم بن عبدالله.(العناية)

* أخرجه الزيلعي من عشرة طرق. [نصب الراية ٣/٢٣٢،٢٣١،٢٣٠] أخرجه ابن ماجه في "سننه" عن المسور بن مخرمة عن النبي ﷺ قال: "لا طلاق قبل النكاح ولا عتق قبل ملك". [رقم: ٢٠٤٨، باب لا طلاق قبل النكاح]

وإذا أضافه إلى شرط: وقع عقيب الشرط، مثل أن يقول لامرأته: إن دخلتِ الدارَ فأنت طالق، وهذا **بالاتفاق**؛ لأن الملك قائم **في الحال**، والظاهر بقاؤه إلى وقت وجود الشرط، **فيصح يميناً** أو إيقاعاً. ولا تصح إضافة الطلاق إلا أن يكون الحالف **مالكاً**، أو يُضيفُه إلى ملك؛ لأن الجزاء لابد أن يكون ظاهراً **ليكون مُخيْفاً**، فيتحقق معنى اليمين، وهو القوةُ والظهورُ **بأحد هذين، والإضافة** إلى سبب الملك بمنـــزلة الإضافة إليه؛ لأنه ظاهر عند سببه. **فإن قال لأجنبية**: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم تزوجها، فدخلت الدار: لم تطلق؛ لأن الحالف ليس بمالكٍ، وما أضافه إلى الملك أو سببه، ولا بد من واحد **منهما**. **وألفاظ الشرط**: إن، وإذا، وإذا ما، وكل، وكلما، ومتى، ومتى ما؛

(ملك النكاح) (إلى الشرط) (غالب الوجود) (للطلاق)

بالاتفاق: احترز به عن المسألة المتقدمة أعني قوله: إن تزوجتك فأنت طالق؛ لأن فيها خلاف الشافعي رحمه الله، كما مرّ، قال الإتراري: يجوز أن يكون احترازاً عن المسألة التي بعد هذه، أعني قوله لأجنبية: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم تزوجها، فدخلت الدار لم تطلق؛ لأن فيها خلاف ابن أبي ليلى، فعنده تطلق.[البناية ٧/٤٩-٥٠]
في الحال: أي وقت هذا التعليق. **فيصح يميناً**: يعني عندنا على ما مر، أو إيقاعاً يعني عند الشافعي رحمه الله، فإن عنده كونه طلاقاً معلق، لا التطليق، فكان إيقاعاً في الحال، ولكن لم يثبت فيه حكمه.
مالكاً: يعني إلا إذا حلف في الملك.(البناية) **ليكون مخيفاً**: أي الجزاء مخيفاً أي بوقوع الجزاء فيما إذا كان المقصود منه المنع بأن قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، فعلى تقدير لإقدام على دخول الدار يقع الطلاق؛ لأنه دار نفقتها وكفايتها، فكان وقوعه مطلقاً لها.[البناية ٧/٥١] **بأحد هذين**: هو كون الحالف مالكاً، أو مضيفاً إلى الملك.(البناية) **والإضافة إلخ**: كقوله: إذا اشتريتك فأنت حر، بمنـــزلة الإضافة إلى الملك كقوله: إن ملكتك فأنت حر.[العناية ٣/٤٤٧]
فإن قال لأجنبية: هذا تفريع على ما مهد من الأصل، يعني إذا قال الرجل لامرأة أجنبية.(البناية)
منهما: أي الملك، أو الإضافة إلى الملك. **وألفاظ الشرط**: إنما لم يقل: حروف الشرط؛ لأن كلمة إن هو الحرف وحده، والباقي أسماء.[البناية ٧/٥٢]

لأن الشرط **مشتق من العلامة، وهذه الألفاظ** مما يليها أفعال، **فتكون** علاماتٍ على الحِنْثِ، ثم كلمة "إن" حرف للشرط؛ لأنه ليس فيها معنى الوقت، وما وراءها مُلْحَقٌ بها، وكلمة "كل" ليس شرطاً حقيقة؛ لأن ما يليها اسم، والشرط ما يتعلق به الجزاءُ، والأجزِيةُ تتعلق بالأفعال، إلا أنه أُلْحِقَتْ بالشرط؛ لتعلُّقِ الفعل بالاسم الذي يليها، مثل قولك: كلُّ عَبْد اشتريتُه فهو حر. قال: القدوري ففي هذه الألفاظ إذا وُجِدَ الشرطُ، انحلت وانتهت اليمين؛ لأنها غيرُ مقتضيةٍ للعموم والتكرار لغةً، فبوجود الفعل مرةً يتم الشرط، ولا بقاء لليمين بدونه، إلا في الشرط كلمة "كلما"، فإنها تقتضي تعميمَ الأفعال، قال الله تعالى: ﴿**كُلَّمَا** نَضِجَتْ جُلُودُهُمْ﴾ الآية، **ومن ضرورة** التعميم التكرار.

مشتق من العلامة: [أي منقول من الشرط الذي بمعنى العلامة]، قال في "الصحاح": الشرط بالتحريك العلامة، وأشراط الساعة علاماتها، فعلى هذا يكون معنى ما ذكر في الكتاب أن الشرط مشتق من الشرط الذي هو بمعنى العلامة؛ لأن المراد بالاشتقاق هو الاشتقاق الكبير، وهو أن تجد بين اللفظين تناسباً في اللفظ والمعنى، وليس بين الشرط والعلامة تناسب لفظي، فيقدر ذلك ليستقيم.[العناية ٣/٤٤٨]

وهذه الألفاظ إلخ: يعني غير كلمة كل، فإنه يذكر فيما يليها اسم، وفي كلامه نظر؛ لأنه استدلال على الموضوعات اللغوية، وليس ذلك طريق معرفتها، وإنما طريق ذلك السماع، وهذه الألفاظ سمعت مستعملة في مواضع الشرط، فلا حاجة إلى الاستدلال، ولئن صح الاستدلال، فدليله ههنا لا يفيد مطلوبه؛ لأن مطلوبه أن هذه ألفاظ الشرط، ودليله: لأن الشرط مشتق من العلامة، وهو مسلم على الوجه الذي قررناه. وهذا أيضاً مسلم، لكن قوله: فتكون علامات على الحنث ليس بلازم للمقدمتين المذكورتين، وهو ظاهر.[العناية ٣/٤٤٨]

فتكون إلخ: أي يكون وجود الأفعال علامات على الحنث، والحنث هو وقوع الجزاء.

كلما إلخ: أخرج ابن جرير وابن أبي حاتم عن ابن عمر قال: قوله تعالى: ﴿كُلَّمَا نَضِجَتْ جُلُودُهُمْ﴾ يقول: كلما احترقت جلودهم بالنار بدلناهم جلوداً بيضاء. **ومن ضرورة إلخ:** المراد بقوله: ومن ضرورة التعميم تعميم الأفعال؛ لأن الكلام فيه، والتعميم في الأفعال إنما يكون بتجدد الأفعال، وهو المراد بالتكرار.[العناية ٣/٤٤٩]

قال: **فإن تزوَّجها** بعد ذلك، أي بعد زوج آخر، وتكرَّرَ الشرط، لم يقع شيء؛ لأن باستيفاء الطلقاتِ الثلاث المملوكاتِ في هذا النكاح لم يَبْقَ الجزاءُ، وبقاءُ اليمين به وبالشرط، وفيه خلاف زفر رحمه الله، وسنقرره من بعد إن شاء الله تعالى. ولو دخلَتْ على نفس التزوُّج بأن قال: كلما تزوَّجْتُ امرأةً فهي طالق: يحنث **بكل مرة** وإن كان بعد زوج آخر؛ لأن انعقادَها باعتبار ما يَمْلِكُ عليها من الطلاق بالتزوُّج، وذلك غير محصور.

قال: وزوالُ الملك بعد اليمين **لا يبطلها**؛ لأنه لم يوجد الشرطُ فبقي، والجزاء باقٍ **لبقاء محلِّه**، فبقي اليمين، ثم إن **وُجِدَ الشرط** في ملكه، انحلت اليمين، ووقع الطلاق؛ لأنه وُجِدَ الشرطُ والمحلُّ قابلٌ للجزاء، فينـــزل الجزاءُ، ولا يبقى اليمين؛ **لما قلنا**. وإن وجد في غير الملك: **انحلت اليمينُ**؛ لوجود الشرط، ولم يقع شيء لانعدام المحلية، وإن اختلفا في وجود الشرط: فالقول قول الزوج إلا أن تُقِيْمَ المرأةُ البينةَ؛ لأنه متمسك بالأصل، وهو عدم الشرط، ولأنه منكر وقوع الطلاق وزوال الملك، والمرأة تدعيه. فإن كان الشرطُ لا يُعْلَمُ إلا من جهتها: فالقول قولها في **حقِّ نفسِها** مثل أن يقول: إن حِضْتِ فأنت طالق وفلانة،

فإن تزوجها إلخ: أي فإذا قال: كلما دخلت الدار، فأنت طالق، طلقت حتى ينتهي إلى الثلاث، فإن تزوجها بعد زوج آخر وتكرر الشرط لم يقع شيء.[العناية ٤٤٩/٣] **بكل مرة:** لوجود الشرط أبداً.(البناية)
لا يبطلها: أي إذا قال لها: أنت طالق إن دخلت الدار، ثم أبانها لم يبطل اليمين.(العناية)
لبقاء محله: لأن الثلاث لم توجد.(البناية) **وجد الشرط:** وهو دخول الدار في ملكه يعني بعد أن تزوجها ثانياً.(البناية) **لما قلنا:** إشارة إلى قوله: فبوجود الفعل مرة يتم الشرط.(البناية) **انحلت اليمين:** كما إذا وجد قبل التزوج.(العناية) **حق نفسها:** وبه قال الشافعي ومالك وأحمد رحمهم الله في ظاهر مذهبه، ثم أوضع الذي لايعلم إلا من جهتها.[البناية ٥٨/٧]

فقالت: قد حِضْتُ، طُلِّقَتْ هي، **ولم تطلق فلانة،** ووقوع الطلاق استحسان، والقياس: أن لا يقع؛ لأنه شرط، فلا تُصَدَّقُ **كما في الدخول**. وجه الاستحسان: أنها أمينة في حق نفسها؛ إذ لا يُعْلَمُ ذلك (الشرط) إلا من جهتها، فيُقْبَلُ قولها كما قُبل في حق **العدة والغِشْيَان،** ولكنها **شاهدة** في حق ضَرَّتها (الضرة)، بل هي متهمة، فلا يقبل قولها في حقها. **وكذلك** لوقال: إن كنْت تُحبِّين أن يُعَذِّبكِ الله في نار جهنم، فأنت طالق، وعبدي حر، فقالت: أُحِبُّهُ، أو قال: إن كنت تحبيني، فأنت طالق، وهذه معكِ، فقالت: أُحِبُّكَ، طُلِّقَتْ هي، ولم يَعْتَق العبدُ (في الأول)، ولا تُطَلَّقُ صاحبتُها (في الثاني)؛ **لما بيَّنَّا، ولا يَتَيَقَّنُ** بكذبها؛ لأنها لشدة بُغْضِها إياه قد تحب التخليصَ منه بالعذاب، وفي حقها أن تَعَلَّقَ الحكمُ بإخبارها، وإن كانت كاذبة، ففي حقِّ غيرِها بقي الحكمُ على الأصل، وهي **المحبة** (في الإخبار). وإذا قال لها: إذا حِضْتِ فأنت طالق، فرأت الدمَ: لم يقع الطلاقُ حتى يستمر ثلاثة أيام؛

ولم تطلق فلانة: ليس على ظاهره، بل فيما إذا كذبها الزوج في قولها: حضت، وأما إذا صدقها، فإنه يقع.[العناية ٤٥١/٣] **كما في الدخول:** أي في دخول الدار، فكان ينبغي أن يكون القول قول الزوج، ولا يقع الطلاق؛ لأنه ينكر وقوعه متمسكاً بالأصل.[البناية ٥٨/٧] **في العدة والغشيان:** [هو كناية عن الوطء] أما قبولها في العدة، فبأن تقول: قد انقضت، أو لم تنقض، وأما في الغشيان، فيحتمل معنيين: أحدهما: أن تقول المطلقة الثلاث: انقضت عدتي، وتزوجت بزوج آخر، ودخل بي الزوج الثاني. والثاني: أن يقبل قولها في حق حل الجماع وحرمته بقولها: أنا طاهر أو حائض.[العناية ٤٥١/٣]

شاهدة: بوقوع الطلاق عليها.(البناية) **وكذلك إلخ:** أي وكذلك الحكم في أن القول قول المرأة في حقها دون حق غيرها.(البناية) **لما بينا:** إشارة إلى قوله: أمينة في حق نفسها شاهدة في حق ضرتها.(البناية)

ولا يتيقن إلخ: جواب عما يقال: إخبارها عن محبتها تعذيب الله إياها بنار جهنم مقطوع بكذبه، فوجب أن لا يقبل قولها أصلاً.[العناية ٤٥٣/٣] **المحبة:** أي لا الإخبار عن المحبة، وهي غير معلومة، فلهذا لا يعتق العبد، ولا تطلق صاحبتها.

لأن ما ينقطع دونه لا يكون حيضاً، فإذا تَمَّتْ ثلاثةُ أيام: حَكَمْنا بالطلاق من حين حاضت؛ لأنه بالامتداد عُرِفَ أنه من الرَّحِمِ، فكان حيضاً من الابتداء. ولو قال لها: إذا حِضْتِ حيضةً فأنت طالق، لم تطلق حتى تَطْهُرَ من حيضها؛ لأن الحيضةَ بالهاء هي الكاملةُ منها، ولهذا حُمِلَ عليه في حديث الاستبراء،* وكمالُها بانتهائها، وذلك بالطُّهْر. وإذا قال: أنت طالق إذا صُمْتِ يوماً: طُلِّقَتْ حين تغيب الشمس في اليوم الذي تصوم؛ لأن اليومَ إذا قُرِنَ بفعلٍ ممتدٍ يراد به بياضُ النهار، بخلاف ما إذا قال لها: إذا صمت؛ لأنه لم يُقَدَّرْه بمعيار، وقد وجد الصومُ برُكْنه وشرطه. ومن قال لامرأته: إذا ولدت غلاماً فأنت طالق واحدةً، وإذا ولدت جاريةً فأنت طالق ثِنْتَيْنِ، فَوَلَدَتْ غلاماً وجاريةً، ولا يدري أيُّهما أول: لزمه في القضاء تطليقة، وفي التنـــزُّه تطليقتان،

حين حاضت: وفائدة هذا تظهر فيما إذا كانت المرأة غير مدخول بها، فإنها لما رأت دماً، وتزوجت بزوج آخر، واستمر بها الدم ثلاثة أيام، كان النكاح صحيحاً؛ لانقطاعها من الزوج بأول ما رأت لا إلى عدة، وتظهر أيضاً فيما إذا قال: إن حضت فعبدي حر، والمسألة بحالها كان العبد حراً من حين رأت الدم، حتى كان الأكساب للعبد.(النهاية) بالهاء: أي بالتاء التي تبدّلُ هاءً في الوقف. منها: أي من الحيضة لأن الفعلة بالفتح للمرة، والمرة من الحيض لا يكون إلا بكماله، وكماله بانتهائه، وانتهاؤه بالطهر.[البناية ٦١/٧]
الاستبراء: أي طلب براءة الرحم. بخلاف ما إذا إلخ: فإنها إذا صامت ساعة مقرونة بالنية وقع الطلاق لما ذكره في الكتاب.(العناية) القضاء تطليقة: لأنها ثابتة بيقين، وفي الثانية شك، وفي التنـــزه وهو التباعد عن السوء تطليقتان حتى لو كان قد طلقها قبل هذا واحدة، لايطؤها حتى تنكح زوجاً غيره؛ لاحتمال أنها مطلقة ثلاثاً.[العناية ٤٥٥/٣]

* روي من حديث أبي سعيد الخدري، ومن حديث رويفع، ومن حديث علي. [نصب الراية ٢٣٣/٣] أخرج أبوداود في "سننه" عن شريك عن قيس بن وهب عن أبي الوداك عن أبي سعيد الخدري أن النبي ﷺ قال في سبايا أوطاس: لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة. [رقم: ٢١٥٧، باب في وطء السبايا]

وانقضت العدة؛ لأنها لو ولدَتْ الغلامَ أولاً وقعت واحدة، وتنقضي **عدَّتُها** بوضع الجارية، ثم لا تقع أخرى به؛ لأنهي حال **انقضاء العدة**، ولو ولدَتْ الجارية أولاً وقعت تطليقتان، وانقضت **عدتُها** بوضع الغلام. ثم لا يقع شيءٌ آخرُ به؛ لما ذكرنا أنه حالُ الانقضاء، فإذا في حال تقع واحدة، وفي حال تقع ثنتان، فلا تقع الثانية بالشك والاحتمال. والأَوْلَى: أن نأخذ بالثنتين؛ **تنــزُّهاً** واحتياطاً، والعدة منقضية بيقين؛ لما بينا. وإن قال لها: إن كلَّمْتِ أبا عمرو وأبا يوسفَ فأنت طالق ثلاثاً، ثم طلَّقها واحدةً فبانت، وانقضت عدَّتُها، فكلمَتْ أبا عمرو، ثم تزوَّجها، فكلمت أبا يوسف: فهي طالق ثلاثاً مع الواحدة الأولى، وقال زفر رحمه الله: لا يقع، وهذه على وجوه: إما أن وُجِدَ الشرطان في المِلْك، فيقع الطلاق، وهذا ظاهر، أو وُجِدَا في غير الملك، فلا يقع، أو وُجِدَ الأولُ في الملك والثاني في غير الملك، فلا يقع أيضاً؛ لأن الجزاء لا ينــزل في غير الملك، فلا يقع. أو وُجِدَ الأول في غير الملك، والثاني في الملك، وهي مسألة الكتاب **الخلافية، له: اعتبار** الأول بالثاني؛ إذ هما في حكم الطلاق **كشيء واحد**. ولنا: **أن صحة** الكلام بأهلية المتكلِّم،

عدتها: فإن عدة الحامل وضع الحمل. **انقضاء العدة**: والطلاق لا يقع مع انقضاء العدة؛ لأنه حال الزوال، والمزيل لا يعمل حال الزوال.(البناية) **تنــزها**: وهو التباعد عن السوء.(العناية) **الخلافية**: أي بيننا وبين زفر رحمه الله.(البناية) **له اعتبار إلخ**: أي لزفر رحمه الله اعتبار الأول بالثاني أي اعتبار الوصف الأول بالوصف الثاني، كذا فسره الأترازي.[البناية ٦٤/٧] **كشيء واحد**: يعني من حيث إن الطلاق لا يقع إلا بهما، فصار الشرطان بمنــزلة شرط واحد، ولو كان شرطاً واحداً لما وقع بدون الملك، فكذلك هذا.[العناية ٤٥٦/٣]
أن صحة إلخ: أي صحة هذا الكلام الذي هو اليمين بأهلية المتكلم، وهي قائمة به، فتكون صحته قائمة به، بأن يكون محله ذمته، ولا يحتاج إلى ملك، لكن شرطنا الملك حالة التعليق إلخ.[العناية ٤٥٦/٣]

إلا أن الملكَ يُشتَرط حالةَ التعليق؛ ليصير الجزاءُ غالبَ الوجود لاستصحاب الحال، فتصح اليمين، وعند تمام الشرط؛ لِيَنْـزِلَ الجزاءُ؛ لأنه لا ينـزل إلا في الملك، وفيما بين ذلك الحالُ حالُ بقاء اليمين، فيُستْغنى عن قيام الملك؛ إذ بقاؤه بمحلِّه، وهو الذمة.

المحل

وإن قال لها: إن دخلتِ الدارَ فأنت طالق ثلاثاً، فطلَّقها ثنتين، وتزوَّجت زوجاً آخر، ودخل بها، ثم عادت إلى الأول، فدخلت الدارَ: طُلِّقَتْ ثلاثاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله: هي طالق ما بقي من الطلقات، وهو قول زفر رحمه الله. **وأصله**: أن الزوج

الواحد

الثاني يهدم ما دون الثلاث عندهما، فتعود إليه بالثلاث. وعند محمد وزفر رحمهما الله: لا يَهْدِمُ

الزوج الأول

ما دون الثلاث، فتعود إليه بما بقي. وسنبين **من بعد** إن شاء الله تعالى. وإن قال لها: إن

الواحد والاثنين الزوج الأول

دخلتِ الدارَ، فأنت طالق ثلاثاً، ثم قال: أنت طالق ثلاثاً، فتزوَّجَتْ غَيْرَه، ودخل بها، ثم رجعت إلى الأول، فدخلت الدارَ: لم يقع شيء. وقال زفر رحمه الله: يقع الثلاث؛ لأن الجزاءَ **ثلاث مطلق**؛ لإطلاق اللفظ، وقد بقى **احتمالُ وقوعها**، فتبقى اليمين.

إلا أن الملك إلخ: جواب سؤال مقدر، وهو أن يقال: لما كان محل اليمين الذمة ينبغي أن لا يشترط الملك عند وقت تعليق اليمين. فأجاب عنه، وقال: إنما يشترط الملك وقت التعليق؛ ليكون الجزاء غالب الوجود؛ لأن الملك إذا كان موجوداً وقت التعليق، فالظاهر بقاؤه باستصحاب الحال إلى وقت وجود الشرط، وإذا لم يوجد الملك وقت التعليق، لا يكون الجزاء غالب الوجود، فلا يفيد اليمين فائدتها، وهي المنع عن الإقدام على وجود الشرط الذي يلزم منه نزول الجزاء.(النهاية) **وأصله:** أي أصل هذا الخلاف.(البناية)

من بعد: أي في آخر فصل فيما تحل به المطلقة.(البناية) **ثلاث مطلق:** إذ لم يقيد تطليقات في ملك دون ملك، فلا يتقيد. **احتمال وقوعها:** أي بنكاحها ثانياً بعد تزوجها بزوج آخر فتبقى اليمين، فإذا وجد المحل يقع الجزاء.[العناية ٣/٤٨٥]

ولنا: أن الجزاءَ طلقاتُ **هذا الملك**؛ لأنها **هي المانعةُ**؛ لأن الظاهر عدم **ما يحدث**، واليمينُ تُعْقَدُ للمنع، أو الحَمْل، وإذا كان الجزاءُ **ما ذكرناه**، وقد فات بتنجيز الثلاث المُبطِل **للمحلية**، **فلا تبقى اليمينُ**، **بخلاف** ما إذا أبانها؛ لأن الجزاءَ باقٍ؛ لبقاء محلِّه. ولو قال لامرأته: إذا جامعتُكِ، فأنت طالق ثلاثاً، فجامعها، فلما التقى الختانان طُلِّقَتْ ثلاثاً، وإن لَبِثَ ساعةً: لم يجب **عليه المهرُ**، **وإن أخْرَجَهُ** ثم أدخله: وجب عليه المهر، وكذا إذا قال لأمته: إذا جامعْتُكِ، فأنت حرة. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه أوجب المهرَ في **الفصل الأول** أيضاً؛ **لوجود الجماع** بالدوام عليه، إلا أنه لا يجب عليه الحدُّ؛ للاتحاد.
بهذا الدوام حد الزنا

هذا الملك: لأن الملك المطلق يتقيد بدلالة الحال فينصرف هذا الإطلاق إلى الطلقات المملوكة، لا الطلقات المستحدثة بعد التزوج بزوج آخر؛ لأن الطلقات الثلاث مانعة عن دخول الدار، فلا يتحقق التزوج الثاني، ولا العود إلى الأول ثانياً، فيكون المراد من الطلقات هو الطلقات المملوكة من حيث الظاهر.(النهاية)

هي المانعة [من دخول الدار]: وكل ما كان مانعاً عن وجود الشرط، أو حاملاً عليه، فهو الجزاء؛ لأن اليمين للمنع، أو الحمل، وههنا عقدت للمنع، فيكون الجزاء طلقات هذا الملك.[العناية ٣/٤٥٨]

ما يحدث: وكل ما كان مانعاً من وجود الشرط، أو حاملاً عليه، فهو الجزاء.[البناية ٧/٦٦-٦٧]

ما ذكرناه: وهو قوله: طلقات هذا الملك إلى آخره.(البناية) **للمحلية**: يعني لا يبقى محلاً للطلاق.(البناية)

فلا تبقى اليمين: فإن بقاء اليمين بالشرط والجزاء، وقد فات الجزاء، والكل ينتفي بانتفاء جزئه.(العناية)

بخلاف إلخ: يتعلق بقوله: وقد فات بتنجيز الثلاث أي فات الجزاء بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية، بخلاف ما إذا أبانها بطلقة أو طلقتين، حيث لا يفوت الجزاء؛ لبقاء المحل، ولهذا إذا عادت إليه بعد زوج آخر عادت بثلاث طلقات عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وهي مسألة الهدم.[العناية ٣/٤٥٨]

عليه المهر: أي العقر مهر المثل.(البناية) **وإن أخرجه**: بعد التقاء الختانين. **الفصل الأول**: وهو ما إذا لبث ساعة بعد الإدخال.(البناية) **لوجود الجماع إلخ**: معناه أنه جعل الدوام على اللبث بعد الدخول بمنزلة الدخول الابتدائي.[العناية ٣/٤٥٩]

وجه الظاهر (ظاهر الرواية): أن الجماعَ إدخالُ الفَرْج في الفرج، **ولا دوامَ للإدخال**، بخلاف ما إذا أخرج ثم أَوْلَجَ؛ لأنه وُجِدَ الإدخالُ بعد الطلاق، إلا أن الحدَّ لا يجب لشبهة الاتّحاد بالنظر إلى المجلس والمقصود، وإذا لم يجب الحدُّ **وجب العُقْرُ**؛ إذ الوطءُ لا يخلو عن أحدهما، ولوكان **الطلاقُ رجعيًّا** يصيرُ مراجعاً باللُّبْاثِ (للبث والمكث) عند أبي يوسف رحمه الله، خلافاً لمحمد رحمه الله؛ **لوجود المساس**، ولو نزع ثم أولج صار مراجعاً بالإجماع؛ لوجود الجماع.

فصل في الاستثناء

وإذا قال لامرأته: أنت طالق إن شاء الله تعالى متصلاً، لم يقع الطلاق؛ لقوله عليه السلام: "من حَلَفَ بطلاقٍ أو عتاقٍ وقال: إن شاء الله تعالى،

ولا دوام للإدخال: معناه: أن للدوام حكم الابتداء فيما له دوام، والجماع هو الإدخال، ولا دوام له.[العناية ٤٥٩/٣] **وجب العقر:** قال في "ديوان الأدب": العقر مهر المرأة إذا وطئت بشبهة، والمراد به: مهر المثل، وبه فسر الإمام العتابي العقر في شرح "الجامع الصغير".[العناية ٤٥٩/٣] **الطلاق رجعياً:** بأن قال: إذا جامعتك، فأنت طالق واحدة، وباقي المسألة بحالها. **لوجود المساس:** إشارة إلى أن هذا له حكم دوام الجماع، فيكون البقاء كابتداء الوجود عند أبي يوسف، وأما دوام المساس: فهو موجود بالإجماع، وعن هذا قيل: ينبغي أن يصير مراجعاً في هذه الصورة عند الكل؛ لوجود المساس بشهوة.[العناية ٤٥٩/٣]
في الاستثناء: ألحق بالتعليق فصل الاستثناء؛ لأنهما جميعاً من بيان التغيير، ولأن الشرط يمنع كل الكلام، والاستثناء يمنع بعض الكلام، والجزء أبداً يتبع الكل، والاستثناء استفعال من الثنيا، وهو الصرف، يقال: ثنيت الشيء ثنياً، عطفته، ثم المناسبة بين قوله: إن شاء الله، وبين الاستثناء من حيث إن كل واحد منهما لمنع أول الكلام، أو هو اسم توقيفي، قال الله تعالى: ﴿وَلَا يَسْتَثْنُونَ﴾. **وإذا قال إلخ:** ذكر أولاً في هذا الفصل من مسائل الاستثناء مسألة إن شاء الله بقربها، ومشابهتها بمسائل ما قبل الفصل بوجهين: أحدهما: وجود حرف الشرط فيها، والثاني: منع موجب كل الكلام.(النهاية)

متصلاً به لا حِنْثَ عليه"،* ولأنه أتى بصورةِ الشرط، فيكون تعليقاً من هذا الوجه، وأنه إعدام قبل الشرط، والشرطُ لا يُعْلم ههنا، فيكون **إعداماً** من الأصل. **ولهذا** يُشْترط أن يكون متصلاً به بمنـــزلة سائر الشروط. **ولو سكت:** يثبت حكم الكلام الأول، **فيكون** الاستثناءُ أو ذكرُ الشرط بعده رجوعاً عن الأول. **قال:** وكذا **إذا ماتَتْ** قبل قوله: إن شاء الله تعالى؛ لأن بالاستثناء خرج الكلامُ من أن يكون إيجاباً، والموتُ ينافي المُوْجِبَ دون المُبْطِل، **بخلاف ما إذا** مات الزوجُ؛ لأنه لم يتصل به الاستثناءُ. وإن قال: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة، طلقت ثنتين، وإن قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثنتين، طلقتْ واحدة والأصل: أن الاستثناءَ تكلُّم بالحاصل **بعد الثُّنْيا هو الصحيح**،

إن شاء الله

إعداماً: أي ابتداءً؛ لعدم العلم بالمشيئة، فصار كأنه لم يقل: أنت طالق مثلاً، فكان إبطالاً للكلام.(البناية) **ولهذا:** أي ولأن في الاستثناء معنى الشرط.(البناية) **ولو سكت:** أي المتكلم زيادة على قدر النَّفَس بين قوله: أنت طالق، وبين قوله: إن شاء الله.[البناية ٧٥/٧] **قال:** وفي بعض النسخ: وكذا إن ماتت، وليس فيه لفظ "قال".(البناية) **إذا ماتت:** بعد قوله أنت طالق قبل قوله: إن شاء الله لا يقع الطلاق؛ لأن الكلام خرج باستثناء من أن يكون إيجاباً، وإذا بطل الإيجاب، بطل الحكم.[العناية ٤٦٤/٣]

بخلاف ما إذا إلخ: بعد قوله: أنت طالق، قبل قوله: إن شاء الله تعالى، وهو يريد الاستثناء حيث يقع الطلاق؛ لأنه لم يتصل به الاستثناء، وإنما تعلم إرادته الاستثناء بقوله قبل ذلك: إني أطلق امرأتي، واستثنى.[العناية ٤٦٤/٣] **بعد الثنيا:** أي بما بقي من المستثنى منه بعد الاستثناء.(العناية)

هو الصحيح: احتراز عن قول: من يقول: إنه إخراج بطريق المعارضة، وموضعه أصول الفقه، وإذا كان كذلك لا فرق بين أن يقال: لفلان علي درهم، وأن يقال: عشرة إلا تسعة، فيصح استثناء البعض قليلاً كان أو كثيراً أو أكثر من الجملة؛ لبقاء التكلم بالبعض بعده.[العناية ٤٦٥/٣]

* غريب بهذا اللفظ. [نصب الراية ٤٣٢/٣] وأخرج الترمذي عن أيوب السختياني عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: "من حلف على يمين فقال: إن شاء الله فلا حنث عليه". وقال الترمذي: حديث حسن. [رقم: ١٥٣١، باب ماجاء في الإستثناء في اليمين]

ومعناه: أنه تكلمٌ **بالمستثنى منه**؛ إذ لا فرق بين قول القائل: لفلان عليَّ درهم، وبين قوله: عشرة إلا تسعة، فيصح **استثناءُ البعضِ** من الجملة؛ لأنه يبقى التكلم بالبعض بعده، ولا يصح **استثناءُ الكل** من الكل؛ لأنه لا يبقى بعده شيء؛ ليصير متكلّماً به بالباقي، وصارفاً للفظ إليه. وإنما يصح الاستثناءُ إذا كان موصولاً به، كما ذكرنا **من قبل**. وإذا ثبت هذا ففي الفصل الأول: **المستثنى منه ثنتان** فيقعان، وفي الثاني: واحدة، فتقع واحدة. ولو قال: إلا ثلاثاً، يقع الثلاث؛ لأنه استثناءُ الكلِّ من الكل، فلم يصح الاستثناء، والله أعلم.

بالمستثنى منه: أي بما بقي من المستثنى منه. **استثناء البعض:** قليلاً كان أو كثيراً. **استثناء الكل:** نحو عشرة إلا عشرة. **من قبل:** أي في قوله: أنت طالق إن شاء الله يعني كما لا يصح قوله: إن شاء الله إلا متصلاً، لا يصح قوله: أنت طالق إلا واحدة، وقوله: إلا ثنتين إلا متصلاً.[البناية ٧/٧٨] **المستثنى منه ثنتان:** معدول عن ظاهره للقطع بأن المستثنى منه إنما هو الثلاث دون الاثنين، فكأنه أراد أن الباقي من المستثنى منه ثنتان.

باب طلاق المريض

وإذا طلّق الـــرجلُ امرأتَه في مرض موته **طلاقاً بائناً**، فمات وهي في العدة: وَرِثَتْهُ، وإن مات بعد انقضاء العدة: فلا ميراثَ لها. وقال الشافعي رحمه الله: لا تَرِثُ **في الوجهين**؛ لأن الزوجية قد بطلت **بهذا العارض، وهي السبب، ولهذا** لا يرثها إذا ماتت. ولنا: أن الزوجية **سببُ إرثها** في مرض موته، والزوجُ قَصَدَ إبطالَه، فيردُّ عليه قصدُه بتأخير عمله الطلاق إلى زمان انقضاء العدة؛ دفعاً للضرر عنها، وقد أمكن؛ لأن النكاحَ في العدة يبقى في حق **بعض الآثار**، فجاز أن يبقى في حقِّ إرثها عنه، بخلاف ما بعد الانقضاء؛ لأنه لا إمكانَ، **والزوجية في هذه** الحالة ليست بسببٍ لإرثه عنها، فتبطل في حقه خصوصاً إذا **رَضِيَ به**. و إن طلّقها ثلاثاً بأمرها، أو قال لها: اختاري، فاختارت نفسَها، أو اختلعَتْ منه، ثم مات وهي في العدة: لم تَرِثْه؛ لأنها رَضيَتْ بإبطال حقِّها،

طلاق المريض: لما فرغ من بيان طلاق الصحيح، سنياً وبدعياً، صريحاً وكناية، تنجيزاً وتعليقاً، كلاً وجزءاً، شرع في بيان طلاق المريض متعرضاً لبعض ما ذكر؛ إذ المرض من العوارض السماوية، فأخر بيانه عن بيان حكم من به الأصل، وهو الصحة.[العناية ٤/٢] **طلاقاً بائناً:** قيد بالبائن، وإن كان الحكم في الرجعي كذلك ليثبت الحكم فيه بالطريق الأولى، وليترتب خلاف الشافعي، فإنه لا يخالفنا في الرجعي.

في الوجهين: يعني قبل انقضاء العدة وبعدها.(العناية) **بهذا العارض:** أي بعارض الطلاق البائن.(البناية) **وهي السبب:** أي الزوجية هي سبب الميراث.(البناية) **ولهذا:** إيضاح لقوله: لأن الزوجية بطلت بهذا العارض.(البناية) **سبب إرثها إلخ:** لأن حق الزوجية يتعلق بماله في مرض موته، ولهذا لم يجز له الوصية، ولا الإقرار على الزائد على الثلث. **بعض الآثار:** من حرمة التزوج، وحرمة الخروج، والبروز، وحرمة نكاح الأخت، وحرمة نكاح أربعة سواها.(العناية) **والزوجية في هذه:** هذا جواب عن قوله: ولهذا لا يرثها إذا ماتت أي الزوجية فيما إذا كان الزوج مريضاً مرض الموت.[البناية ٨١/٧]

رضي به: أي لاسيما أن الزوج إذا رضي بحرمانه من الإرث، حيث أقدم على الطلاق.(البناية)

والتأخيرُ لحقِّها، وإن قالت: طلقني للرجعة، فطلقها ثلاثاً: وَرِثَتْه؛ لأن الطلاق الرجعيَّ لا يُزِيل النكاحَ، فلم تكن **بسؤالها** راضيةً ببطلان حقِّها. وإن قال لها في مرض موته: كنت طلقتكِ ثلاثاً في صحتي، وانقضت عدَّتك فصدَّقَتْه، ثم أقرَّ لها بدَيْنٍ، أو أوصى لها بوصية: فلها الأقلُّ من ذلك ومن الميراثِ عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبويوسف ومحمد رحمهما الله: يجوز إقرارُه ووصيتُه. وإن طلَّقها ثلاثاً في مرضه بأمرها، ثم أقر لها بدين، أو أوصى لها بوصية: فلها الأقلُّ من ذلك ومن الميراث في قولهم جميعاً إلا على قول زفر رحمه الله، فإنَّ لها جميعَ ما أوصى وما أقر به؛ لأن الميراث لما بطل بسؤالها، زال المانعُ من صحة الإقرار والوصية. وجه قولهما في المسألة الأولى: أنهما لما تصادقا على الطلاق وانقضاءِ العدة، صارت أجنبيةً عنه، حتى جاز له أن يتزوَّج أختَها، فانعدمَتْ التُّهْمَةُ. ألا ترى أنه تُقْبَل شهادتُه لها، ويجوز **وضعُ الزكاة فيها**، بخلاف المسألة الثانية؛ لأن العدة باقية، **وهي سبب التهمة**، والحكمُ يدار على دليل التهمة،

والتأخير: أي تأخير عمل الطلاق في بطلان إرثها أي انقضاء عدتها.(البناية) **بسؤالها:** أي بسؤال المرأة الطلاق الرجعي.(البناية) **وضع الزكاة فيها:** لأن إقراره صار كإقراره لسائر الأجانب، وكذا الوصية لعدم التهمة.(البناية) **وهي سبب التهمة:** أي العدة سبب تهمة إيثار الزوج الزوجة على سائر الورثة بزيادة نصيب لها، كما في حقيقة الزوجية، والحكم، وهو عدم صحة الإقرار، والوصية يدار على دليل التهمة، ولهذا يدار الحكم المذكور على النكاح والقرابة، حيث لا يجوز وصيته، ولا إقراره لمنكوحته، وذوي قرابته. وتحقيق هذا: أن الإنسان قد يختار الطلاق لينفتح عليه باب الوصية والإقرار، وكذا قد يتواضع مع بعض قرابته بدين إيثاراً له على غيره، ولكنه أمر مبطن، وله سبب ظاهر، وهو النكاح والقرابة، فأقامه الشرع مقامه، ولم يجوّز الإقرار والوصية لمنكوحته، وقريبه، فكذا في المعتدة؛ لأن العدة من أسباب التهمة، ولا عدة في المسألة الأولى؛ لتصادقهما على انقضائها.[العناية ٦/٤]

ولهذا يدار على النكاح والقرابة، ولا عِدَّةَ في المسألة الأولى. ولأبي حنيفة رحمه الله في المسألتين: أن التهمة قائمة؛ لأن المرأة قد تختار الطلاق؛ لينفتح بابُ الإقرار والوصية عليها، فيزيد حقُّها، والزوجان قد **يتواضعان** على الإقرار بالفُرْقة، وانقضاءِ العدة؛ لِيَبَرَّها الزوجُ بماله زيادةً على ميراثها، وهذه التهمةُ **في الزيادة** فرَدَدْنَاهَا، ولا تهمةَ في قَدْرِ الميراث فصحَّحناه، **ولا مواضعةَ** عادةً في حق الزكاة، والتزوج، والشهادة، **فلا تهمةَ** في حقِّ هذه الأحكام. **قال:** ومن كان محصوراً، أو في صفِّ القتال، فطلق امرأته ثلاثاً: **لم تَرِثْه**، وإن كان قد بارَزَ رجلاً، أو قد قُدِّمَ لِيُقْتَلَ في قصاص، أو رَجْم: وَرِثَتْ إن مات **في ذلك الوجه** أو قُتِلَ، وأصله **ما بينا: أن امرأةَ الفارِّ** ترث استحساناً، وإنما يثبت حكمُ الفرار بتعلق حقها بماله، **وإنما يتعلق** بمرضٍ يخاف منه الهلاك غالباً، كما إذا كان صاحبَ الفراش،

ولهذا يدار إلخ: أي ولكون الحكم دائراً على دليل التهمة يدار على النكاح حيث لا يجوز شهادة أحد الزوجين للآخر للتهمة، والقرابة حيث لا يجوز شهادة القريب للقريب يعني قرابة الولاد؛ لأنه يجوز شهادة الأخ للأخ؛ لانعدام التهمة، هكذا أطلقوا، والمراد إذا لم يكن الأخ في عيال أخيه.[البناية ٧/٨٨]
يتواضعان: من التواضع، وهو عبارة عن وضع الشخصين رأيهما على شيء واحد. (البناية)
في الزيادة: لأنه لا تهمة في وصية توافق قدر الميراث، وأما في الأقل، فبالأولى. **ولا مواضعة إلخ:** جواب عن قولهما: ألا ترى أنه يقبل شهادته لها.(العناية) **فلا تهمة إلخ:** لأن الإقرار وتهمة الأثمار يتحقق في حق الإرث لا في حق هذه الأحكام، فأعتبرت في حق الإرث دون غيره.[البناية ٧/٨٩] **قال:** أي قال محمد في "الجامع الصغير".(البناية) **لم ترثه:** أي لم ترث المرأة زوجها.(البناية) **في ذلك الوجه:** أي بسبب ذلك الوجه، وهو المبارزة، والتقديم، ومعنى أو قتل أنه قتل بسبب آخر. **ما بينا:** أي في أول الباب.(البناية)
أن امرأة الفار: أي من يفر عن إعطاء الميراث الزوجة. **وإنما يتعلق:** أي حقها بمال الزوج.(البناية)

وهو أن يكون بحال **لا يقوم بحوائجه**، كما يَعْتاده **الأصِحَّاء**. وقد يثبت حكمُ الفرار بما هو في معنى المرض في توجه الهلاك الغالب، وما يكون الغالبُ منه السلامةَ لا يَثْبُتُ به حكمُ الفرار، فالمحصورُ (المحبوس) والذي في صفِّ القتال الغالبُ منه السلامةُ؛ لأن الحِصْنَ **لدفع بأس العَدُوِّ، وكذا المَنَعَةُ، فلا يَثْبت به** حكمُ الفرار، والذي بَارَزَ أو قُدِّمَ لِيُقْتَلَ، الغالب منه الهلاكُ، فيتحقَّقُ به الفرارُ. **ولهذا أخوات** تُخَرَّجُ على هذا الحرف، **وقوله**: "إذا مات في ذلك الوجه، أو قتل"، دليل **على أنه لا فرق** بين ما إذا مات بذلك السببِ أو بسببٍ آخر، كصاحب الفراش بسبب المرض إذا قُتِلَ. وإذا قال الرجل لامرأته - وهو صحيح -: إذا جاء رأسُ الشهر، أو إذا دخلتِ الدارَ، أو إذا صلى فلان الظهرَ، أو إذا دخل فلان الدارَ،

لا يقوم بحوائجه: كالذهاب إلى المسجد وإلى قضاء حاجته، وعن شمس الأئمة السرخسي رحمه الله أن المعتبر في حق الفقيه أن لا يقدر على الخروج إلى المسجد، وفي السوق أن لا يقدر على الخروج إلى الدكان.[البناية ٩٠/٧] **الأصحاء:** أي من القيام بحوائجه، والأصحاء جمع صحيح.(البناية)

لدفع بأس: وهذا تعليل للمحصور؛ لأن الغالب الذي في الحصن يأمن من شدة العدوّ.(البناية)

وكذا المنعة: [أي العسكر]، تعليل للذي في صف القتال؛ لأن حوله من يمنع كل من العدّو، والمنعة بالفتحات، ويقال: فلان في منعة من قومه، أي في عز وأمن.[البناية ٩١/٧] **فلا يثبت به:** أي بالحصر، وكونه في صف القتال. **ولهذا أخوات إلخ:** منها: راكب السفينة بمنــزلة الصحيح، فإن تلاطمت الأمواج، وخيف الغرق صار كالمريض في هذه الحالة، ومنها: المرأة الحامل، فإنها كالصحيحة، فإذا أخذها الطلق، فهي كالمريضة، ومنها: المقعد والمفلوج ما دام يزداد ما به، فهو كالمريض، فإن صار بحيث لايزداد كان بمنــزلة الصحيح في الطلاق وغيره؛ لأنه ما دام يزداد في علته، فالغالب أن آخره الموت، وإذا صار بحال لا يزداد فلا يخاف منه، لم يكن كذلك.[العناية ٨/٤] **وقوله:** أي قول محمد في "الجامع الصغير".(البناية)

على أنه لا فرق إلخ: بيانه: إذا طلقها في مرض موته، ثم قتل أو مات من غير ذلك المرض إلا أنه لم يصح، فلها الميراث.[العناية ٨/٤]

فأنت طالق، فكانت **هذه الأشياء** والزوج مريض: لم تَرِثْ، وإن كان القول في المرض: ورثت، إلا في قوله: إذا دخلت الدارَ. **وهذا** على وجوه: إما أن يُعلِّق الطلاقَ بمجيء الوقت، أو بفعل الأجنبي، أو بفعل نفسه، أو بفعل المرأة. وكل وجه على وجهين: إما إن كان التعليقُ في الصحة، والشرطُ في المرض، أو كلاهما في المرض. أما الوجهان الأولان: وهو ما إن كان التعليقُ بمجيء الوقت، بأن قال: إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق، أو بفعل الأجنبي، بأن قال: إذا دخل فلان الدار، أو صلى فلان الظُّهْرَ، فإن كان التعليق والشرط في المرض، فلها الميراث؛ لأن القَصْدَ إلى الفرار قد تحقَّق منه بمباشرة التعليق **في حالِ تعلّقَ** حقُّها بماله، وإن كان التعليقُ في الصحة، والشرط في المرض: لم تَرِثْ. وقال زفر رحمه الله: ترث؛ لأن المعلَّق بالشرط ينــزل عند وجود الشرط كالْمُنْجَز، فكان إيقاعاً في المرض. ولنا: أن التعليق السابقَ **يصير تطليقاً** عند الشرط **حكماً** لا قصداً،

فأنت طالق: يعني طلاقاً بائناً؛ لأن حكم الفرار إنما يعطى إذا كان الطلاق بائناً على ما ذكرنا.(العناية)
هذه الأشياء: أي مجيء رأس الشهر، ودخول المرأة الدار، وصلاة فلان الظهر، ودخول فلان الدار.(البناية)
وهذا: إشارة إلى المذكور من الصور المذكورة، منها: أي من قوله: إذا دخلت الدار، الخطاب إلى المرأة أو إلى نفسه.[البناية ٩٢/٧] **في حال تعلق إلخ**: وهو حال المرض الذي يخاف منه الهلاك، ولهذا لا يجوز له أن يوصي بأكثر من الثلث إلا بإجازة الورثة.[البناية ٩٣/٧]
يصير تطليقاً إلخ: يظهر بمسألتين: إحداهما: أنه لو علق طلاق امرأته بالشرط، ثم وجد وهو مجنون، فإنه يقع، مع أن طلاق المجنون غير واقع، فدل على أنه ليس بتطليق قصداً. والثانية: أن الرجل إذا علق طلاق امرأته بشرط، ثم حلف أن لا يطلق امرأته، ثم وجد الشرط لا يحنث، فلوكان تطليقاً قصد الحنث.[العناية ٩/٤]
حكماً: يعني من حيث الحكم، لا من حيث القصد، يعني يسلم قول زفر رحمه الله: إنه يصير كالمنجز لكن حكماً لا قصداً.[البناية ٩٣/٧]

ولا ظُلْمَ إلا عن قصد، **فلا يُرَدُّ تصرُّفُه**. وأما الوجه الثالث: وهو ما إذا علَّقه بفعل نفسه، فسواء كان التعليق في الصحة، والشرطُ في المرض، أو كانا في المرض، **والفعل مما له منه بدٌّ، أو لابُدَّ له** منه: فيصير فارًّا لوجود قصد الإبطال: إما بالتعليق، أو بمباشرة الشرط في المرض، وإن لم يكن له من فعل الشرط بد، فله من التعليق ألف بد فيرد تصرُّفُه؛ دفعاً للضرر عنها. وأما الوجه الرابع: وهو ما إذا علَّقه بفعلها، فإن كان التعليقُ والشرطُ في المرض، والفعلُ مما لها منه بدككلام زيد ونحوه، لم ترث؛ **لأنها راضية بذلك**، وإن كان الفعل لابد لها منه كأكل الطعام، وصلاة الظهر، وكلام الأبوين: ترث؛ لأنها مضطرة في المباشرة؛ لما لها في الامتناع من خوف الهلاك **في الدنيا**، أو في العُقْبى، ولا رضاء مع الاضطرار. وأما إذا كان التعليق في الصحة، والشرط في المرض، إن كان الفعلُ مما لها منه بد فلا إشكالَ أنه لا ميراثَ لها، وإن كان مما لابُدَّ لها منه، **فكذلك الجواب** عند محمد رحمه الله، وهو قول زفر؛ **لأنه لم يوجد** من الزوج صنع بعد ما تعلَّق حقُّها بماله.

فلا يرد تصرفه: لأنه علق، ولم يتعلق حقها بماله، فلم يوجد من جهته منع بعد وجود الشرط، ولا يقدر على إبطال التعليق، ولا على منع الأجنبي عن إيجاد الشرط.[البناية ٩٤/٧] **والفعل إلخ:** أي الفعل شيء للزوج من ذلك الشيء بد ككلام زيد مثلاً.(البناية) **لا بد له:** أي أو الفعل شيء لابد للزوج منه كالأكل، والصلاة، ونحو ذلك.(البناية) **لأنها راضية:** يعني صار كأنه طلقها بسؤالها؛ لما أن الرضاء بالشرط رضاً بالمشروط.(العناية) **بذلك:** أي بإسقاط حقها حيث باشرت الشرط.(البناية)

في الدنيا: كا لأكل، فإن لم تأكل تخاف على نفسها الهلاك في الدنيا.(البناية) **فكذلك الجواب:** أي لا ميراث لها.(البناية) **لأنه لم يوجد إلخ:** لأنه حين علق الزوج الطلاق لم يكن في ماله لها حق، فلا يتهم بالقصد إلى الفرار، ولم يوجد بعد ذلك منه صنع، غاية ما في الباب أن ينعدم رضاها؛ إذا فعلها باعتبار أنها لا يجد منه بداً، فيكون هذا كالتعليق بفعل أجنبي، أو بمجيء الشهر، وقد بينا أن هناك لا ترث إذا كان التعليق في الصّحة، فكذلك ههنا لما أن الزوج لم يباشر العلة ولا الشرط في مرضه، فلا يكون فارًّا.[العناية ١١/٤]

وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ترث؛ لأن الزوجَ ألجأها **إلى المباشرة، فينتقل** الفعلُ إليه كأنها آلة له **كما في الإكراه. قال**: وإذا طلّقها ثلاثاً، وهو مريض، ثم صح، ثم مات: لم ترث، وقال زفر رحمه الله: ترث؛ لأنه قَصَدَ الفرار حين أوقع في المرض، وقد مات، وهي في العدة. ولكنا نقول: المرض إذا تعقّبه بُرْءٌ، فهو بمنـــزلة الصحة؛ لأنه ينعدم به مرض الموت، فتبين أنه لا حقَّ لها يتعلّقُ بماله، فلا يصير الزوج فارًّا. **ولو طلّقها** فارتدَّتْ - والعياذ بالله - ثم أسلمت، ثم مات في مرض موته، وهي في العدة **لم ترث**، وإن لم ترتدَّ بل طاوعت ابنَ زوجها في الجِمَاعِ: وَرِثَتْ. ووجه الفرق: أنها بالردة أبطلت أهليةَ الإرث؛ إذ المرتدُّ لا يرث أحداً، ولا بقاء له بدون الأهلية، وبالمطاوعة ما أبطلت الأهلية؛ لأن المَحْرَميةَ **لا تنافي الإرث**، وهو الباقي، بخلاف ما **إذا طاوعت** في حال قيام النكاح؛ لأنها تثبت الفُرْقة، فتكون راضيةً **ببطلان السبب**، وبعد الطلقات الثلاث لا تثبت الحرمة بالمطاوعة؛

إلى المباشرة: أي إلى جعل فعلها الذي لابد لها منه علة لإسقاط حقها.(العناية) **فينتقل إلخ:** فصار كأنه فعل الشرط في مرض موته، فورثت لكونه فاراً.(البناية) **كما في الإكراه:** يعني إذا أكره زيد عمرواً على إتلاف مال الغير، فأتلفه عمرو، يضمن زيد؛ لأن المكره بفتح الراء صار كأنه آلة للمكره بكسر الراء، فانتقل فعل المكره إلى المكره، فكذا فيما نحن فيه فلما كانت المرأة مضطرة انتقلت فعلها إلى الزوج.[البناية ٩٥/٧]
قال: أي محمد في "الجامع الصغير": وليس في كثير من النسخ: لفظ قال.(البناية)
ولو طلقها: أي بائناً ثلاثاً أو غيره في مرضه؛ وهذا لأنه فرع على هذا الطلاق نفسه مسئلة المطاوعة، وقال: إنها ترث، ولا يتفرع إرثها عليه إلا إذا كان بائناً؛ لأنها إذا طاوعته بعد الرجعي لا ترث، كما لو طاوعته حال قيام النكاح.[فتح القدير ١١/٤] **لم ترث:** لأن الردة منافية للإرث.(البناية)
لا تنافي الإرث: يعني بل تنافي النكاح، كما في الأم والأخت.(العناية) **إذا طاوعت:** ابن الزوج، فلا ترث.
ببطلان السبب: أي سبب الإرث، وهو النكاح.(العناية)

لتقدُّمها عليها، فافترقا. ومن قذف امرأته وهو صحيح، ولاعَنَ في المرض: وَرِثَتْ، وقال محمد رحمه الله: **لا ترث**، وإن كان القذف في المرض وَرِثَتْه في قولهم جميعاً، وهذا ملحَق بالتعليق بفعل لابُدَّ لها منه؛ إذ هي مُلْجَأة إلى الخصومة؛ لدفع عار الزنا عن نفسها، وقد **بينا الوجه فيه**. وإن آلى امرأته وهو صحيح، ثم بانت بالإيلاء، وهو مريض: **لم ترث**، وإن كان الإيلاءُ أيضاً في المرض: ورثت؛ لأن الإيلاءَ في معنى تعليق الطلاق بمُضيِّ أربعة أشهر خالية عن الوِقَاع، فيكون ملحقاً بالتعليق بمجيء الوقت، **وقد ذكرنا وجهه**. قال رضي الله عنه: والطلاق الذي يَمْلكُ فيه الرجعةَ: ترث به **في جميع الوجوه**؛ لما بينا أنه لا يُزِيْلُ النكاحَ حتى يَحِلَّ الوطء، **فكان السبب** قائماً. قال: وكلُّ ما ذكرنا أنها تَرِثُ، إنما ترث إذا مات وهي في العدة، **وقد بيناه**. والله تعالى أعلم بالصواب.

لا ترث: قيل: لأن الطلاق إنما يقع بلعانها؛ لأنه آخر اللعانين، وكان آخر المدارين، ووجه قولهما: إن الفرقة وإن كانت تقع بلعانها إلا أنها مضطرة في ذلك؛ لاستدفاع العار عن نفسها، وكان ملحقاً بفعل لابد لها منه.[العناية ١٢/٤] **بينا الوجه فيه:** أي في الفعل الذي لابد لها منه، وهو قوله: لأنها مضطرة في المباشرة.(العناية) **لم ترث:** لأن البينونة مضافة إلى إيلاء الزوج، وقد وقع ذلك في حال الصحة، ولم يوجد من الزوج في المرض شيء آخر من مباشرة علة أو شرط، فلا يكون فاراً.[البناية ٩٧/٧]

وقد ذكرنا وجهه: يريد قوله: ولنا أن التعليق السابق يصير تطليقاً إلخ.(العناية) **في جميع الوجوه:** يعني سواء كان الطلاق بسؤالها، أو بغير سؤالها، وسواء كان التعليق بفعلها أو بفعله، وسواء كان الفعل مما لها منه بد أو لم يكن.[العناية ١٢/٤-١٣] **فكان السبب:** أي سبب الإرث، وهو النكاح.(البناية)

وقد بيناه: أي في أول الباب بقوله: وإذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقاً بائناً، فمات وهي في العدة ورثته، وإن مات بعد انقضاء العدة، فلا ميراث لها.[البناية ٩٨/٧]

باب الرجعة

وإذا طلق الرجلُ امرأتَه تطليقةً رجعية أو تطليقتين، فله أن يراجعها في عدتها، رضيت بذلك، أو لم ترض؛ **لقوله تعالى:** ﴿**فَأَمْسِكُوهُنَّ** بِمَعْرُوفٍ﴾ من غير فصل، ولابد من قيام العدة؛ لأن الرجعةَ **استدامةُ الملك**، ألا ترى أنه سُمِّي إمساكاً، وهو الإبقاء، وإنما يتحقق الاستدامةُ في العدة؛ لأنه لا ملك بعد انقضائها. والرجعة أن يقول: **راجعتك**، أو راجَعْتُ امرأتي، وهذا صريح في الرجعة، ولا خلاف فيه **بين الأئمة**. قال: أو يَطأُها، أو يُقبِّلُها، أو يَلْمِسُها بشهوة، أو ينظر إلى فَرْجِها بشهوة، **وهذا** عندنا. وقال الشافعي رحمه الله: لا تصح الرجعةُ إلا بالقول **مع القدرة عليه**؛ لأن الرجعة بمنـــزلة **ابتداء النكاح**، حتى يحرم وطؤها. وعندنا هو استدامةُ النكاح **على ما بيناه**،

القدوري

عنده

الرجعة: لما كانت الرجعة متأخرة عن الطلاق طبعاً، أخرها وضعاً؛ ليناسب الوضع الطبع.(العناية)

لقوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ﴾: يعني قوله تعالى: ﴿إِذا طَلَّقْتُمُ النِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ﴾ يعني إذا قرب انقضاء عدتهن فأمسكوهن، من غير فصل بين الرضا وعدمه، أي لم يشترط رضا المرأة.[الكفاية ٤/١٥]

استدامة الملك: والدليل على بقاء الملك بعد الطلاق الرجعي، أنه يملك الاعتياض بالخلع بعد الطلاق الرجعي إجماعاً، وملك الاعتياض لا يكون إلا بعد بقاء أصل الملك.[الكفاية ٤/١٥]

راجعتك: إن كان في حضرتها، أو راجعت امرأتي في الغيبة بشرط الإعلام، أو في الحضرة أيضاً.(العناية)

بين الأئمة: أي في هذا يعني بالقول بين الأئمة أراد أن الرجعة بالقول تصح بالإجماع.(البناية)

وهذا: أي كون الرجعة بالوطء، أو بالمس بالشهوة، أو بالنظر إلى فرجها بالشهوة عند أصحابنا الحنفية.[البناية ٧/١٠٢] **مع القدرة عليه:** أي على القول بأن لم يكن أخرس، أو معتقل اللسان، أما إذا كان كذلك فيصح بالإشارة، وبه قال أبو ثور والظاهرية.[البناية ٧/١٠٢] **ابتداء النكاح:** لثبوت الحل بها، وابتداء النكاح لا يصح بالوطء ودواعيه، فكان الوطء حراماً، كما في ابتداء النكاح.[العناية ٤/١٦]

على ما بيناه: إشارة إلى قوله: ألا ترى أنه سمي إمساكاً، وهو الإبقاء.(العناية)

وسنقرره إن شاء الله تعالى. والفعلُ قد يقع دلالةً على الاستدامة **كما في إسقاط الخيار**، والدلالة فعل يختص بالنكاح، **وهذه الأفاعيل تختص به** خصوصاً **في حق الحرة**، بخلاف المسِّ والنظر بغير شهوة؛ لأنه قد يَحِلُّ **بدون النكاح**، كما في القابلة والطبيب **وغيرهما**، والنظرُ إلى غير الفرج قد يقع بين المُسَاكِنَيْنِ، والزوج يساكنها في العِدَّة، **فلو كان** رجعةً **لطلَّقها**، فتطول العدة **عليها**. قال: ويُسْتَحب أن يُشْهِدَ على الرجعة شاهدَين، فإن لم يشهد: صحَّت الرجعة، وقال الشافعي رحمه الله في أحد قولَيْه: لا تصح، وهو قول مالك رحمه الله **لقوله تعالى**: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾، والأمر للإيجاب. ولنا: **إطلاق النصوص** عن قَيْد الإشهاد، ولأنه استدامةٌ **للنكاح**،

وسنقرره: إشارة إلى ما ذكر في آخر هذا الباب، وهو قوله: قلنا: إنها قائمة حتى يملك مراجعتها إلخ.(العناية) **كما في إسقاط الخيار:** فإنَّ من باع جارية على أنه بالخيار ثلاثة أيام، ثم وطئها سقط الخيار، كما إذا أسقط بالقول.[العناية ٤/١٦] **وهذه الأفاعيل:** أي النظر إلى الفرج الداخل بشهوة، والمس بشهوة، والتقبيل بشهوة.(البناية) **تختص به:** أي بالنكاح فيقع دلالة.(البناية) **في حق الحرة:** لبيان أن حل الاستمتاع بها ليس إلا بالنكاح، وأما في الأمة فيحل به، وبملك اليمين أيضاً.(العناية) **بدون النكاح:** أي فلا يقع دليلاً.

وغيرهما: مثل الخاتنة والشاهد في الزنا إذا احتاج إلى تحمل الشهادة.(البناية)

فلو كان: أي لوكانت هذه الأفاعيل من غير شهوة.(البناية) **لطلقها:** لأنه لا يريد الرجعة لتخلف الواقع.(البناية)

عليها: وفيه ضرر بالمرأة، فلا يجوز؛ لقوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ إلخ.[البناية ٧/١٠٣]

لقوله تعالى إلخ: قال الله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا﴾ إلخ.

إطلاق النصوص: وهو قوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾، وقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ﴾، وقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾، وقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا﴾، وقوله ﷺ: "مر ابنك فليراجعها".[العناية ٤/١٧] **للنكاح:** أي طلب الدوام للنكاح.(البناية)

والشهادةُ ليست شرطاً فيه في حالة البقاء كما في الفيء **في الإيلاء**، إلا أنها تُسْتحب لزيادة الاحتياط؛ كيلا يجريَ التناكُرُ فيها، **وما تلاه محمول عليه**، ألا ترى أنه قَرَنَها بالمفارقة، وهو فيها مستحب، ويُسْتحب **أن يُعْلِمَها** الرجعة كيلا تَقَعَ في المعصية. وإذا انقضت العدةُ، فقال: كنت راجعتُها في العدة، فصدَّقَتْه: فهي رجعة، وإن كذبته: فالقول قولها؛ لأنه أَخْبَرَ عما **لا يملك** إنشاءه في الحال، فكان مُتَّهَمًا، إلا أن بالتصديق تَرْتفع التهمةُ، ولا يمين عليها الزوج عند أبي حنيفة رحمه الله، وهي مسألة الاستحلاف في الأشياء الستة، وقد مر **في كتاب النكاح**. وإذا قال الزوج: قد راجعتُك، فقالت مجيبةً له: قد انقضت عدتي، لم تصح الرجعة عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: تصح؛ لأنها صادفَتْ العدة؛

في الإيلاء: فإن الشهادة عليه ليست بشرط؛ لكونه حالة البقاء.(العناية) **وماتلاه:** أي الشافعي رحمه الله. وهو قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾.(البناية) **محمول عليه:** أي على الاستحباب، دفعاً للتناكر، فكان الأمر للإرشاد إلى ما هو الأوفق به، كما في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ بدليل أنه قرنها بالمفارقة حيث قال: ﴿أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا﴾، وهو أي الإشهاد فيها، أي في المفارقة مستحب، فكذا في الرجعة.[العناية ٤/١٧-١٨]

أن يعلمها: بالرجعة؛ لأنه لو لم يعلمها لربما تقع المرأة في المعصية، فإنها قد تتزوج بناءً على زعمها أن زوجها لم يراجعها، وقد انقضت عدتها، ويطأها الزوج الثاني، فكانت عاصية، وكان زوجها الذي أوقعها فيه مسيئًا بترك الإعلام. ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة؛ لأنها استدامة للقائم، وليست بإنشاء، فكان الزوج بالرجعة متصرفاً في خالص حقه، وتصرف الإنسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير.[العناية ٤/١٨] **لا يملك:** لأن العدة منقضية.(البناية)

في كتاب النكاح: لم يبين هذه المسألة في كتاب النكاح، بل قال في مسألة دعوى السكوت على البكر، فلا يمين عليها عند أبي حنيفة رحمه الله، وهي مسألة الاستحلاف في الأشياء الستة، ثم قال: وسيأتيك في الدعوى، ومثل هذا لا يقال: مر؛ لأنه لم يكن ثمة للرجعة أثر.[البناية ٧/١٠٦]

إذ هي باقية ظاهراً إلى **أن تُخبِرَ**، **وقد سَبَقَتْه** الرجعةُ، ولهذا لو قال لها: طلقتك، فقالت مجيبة له: قد انقضت عدَّتي، يقع الطلاق. ولأبي حنيفة رحمه الله: أنها صادَفَتْ حالةَ الانقضاء؛ **لأنها أمينة** في الإخبار عن الانقضاء، فإذا أخبرت دلَّ ذلك على سبق الانقضاء، وأقربُ أحواله حالُ قول الزوج. ومسألة الطلاق على الخلاف ولو كانت على الاتفاق، فالطلاق يقع بإقراره **بعد الانقضاء**، والمراجعةُ **لا تثبت به**. وإذا قال زوجُ الأمة بعد انقضاء عدَّتها: قد كنْتُ راجعتُها، وصدَّقه المولى، وكذَّبَتْه الأمة: **فالقول قولها** عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: القول قول المولى؛ **لأن بُضْعَهَا مملوك له**، فقد أقرَّ بما هو خالصُ حقِّه للزوج، **فشابه الإقرار** عليها بالنكاح. **وهو يقول**: حكمُ الرجعة يُبْتنى على العدة، والقول في العدة **قولها**، فكذا فيما يُبْتنى عليها. **ولو كان** على القَلْبِ فعندهما القول **قول المولى**،

أن تخبر: أي المرأة؛ عملاً باستصحاب الحال، والرجعة في العدة صحيحة.[البناية ١٠٧/٧]
وقد سبقته: أي وقد سبقت الرجعة إخبارها بانقضاء العدة، فصحت الرجعة وسقطت العدة.(البناية)
لأنها أمينة إلخ: إذ لا يعلم ذلك إلا بإخبارها، وقد أخبرت بذلك، والإخبار يقتضي سبق المخبر عنه، ولا دليل على مقدار معين، وأقرب أحواله حال قول الزوج، فإذا صادفت حالة الانقضاء لا تكون معتبرة.[العناية ١٩/٤]
بعد الانقضاء: أي بعد انقضاء العدة إن طلقها في العدة.(البناية) لا تثبت به: أي بالإقرار بعد الانقضاء، فإن فيه تهمة؛ لأنه تصرف على حق الغير.(البناية) فالقول قولها: إذا لم يكن له بينة.
لأن بضعها: الأمة، أي منافع بضعها. مملوك له: بعد انقضاء العدة.(العناية) فشابه الإقرار إلخ: بأن يقر بأنه زوج أمته من فلان.(العناية) وهو [أي أبوحنيفة رحمه الله] يقول إلخ: ولم يذكر الجواب عن الإقرار بالتزويج لظهوره؛ وذلك لأنه لما صدقه في الرجعة لم يبق له حق في منافع بضعها، فأنى يكون له إقرار بما هو خالص حقه، بخلاف الإقرار بالتزويج، فإنه إقرار بذلك، وكان الفرق بيِّناً.[العناية ٢٠/٤]
قولها: دون قول المولى.(البناية) ولوكان: أي لو كان الأمر، أو الخلاف على القلب بأن صدقته الأمة، وكذبه المولى.(البناية) قول المولى: لأن منافع البضع خالص حقه، والزوج يدعيها عليه، وهي منكرة.(العناية)

وكذا عنده في الصحيح؛ لأنها منقضيةُ العدة في الحال، وقد ظهر ملكُ المُتْعة للمولى، ولا تقبل قولها في إبطاله، بخلاف الوجه الأول؛ لأن المولى بالتصديق في الرجعة مُقِرٌّ بقيام العدة عندها، ولا يَظْهَرُ **ملكُه مع العدة**. وإن قالت: قد انقضت عدتي، وقال الزوج والمولى: لم تنقض عدتك، فالقول قولها؛ لأنها أمينة **في ذلك**؛ إذ هي العالمة به. وإذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة أيام: **انقطعت الرجعةُ**، وإن لم تغتسل، وإن انقطع لأقلَّ من عشرة أيام: لم ينقطع الرجعة، حتى تغتسل، أو يمضي عليها وقت صلاةٍ **كامل**؛ لأن الحيضَ لا مزيدَ له على العشـــرة، **فبمجرد الانقطاع** خرجت من الحيض، فانقضت العدةُ وانقطعت الرجعة، وفيما دون العشرة يُحْتمل عَوْدُ الدم، فلابد أن يَعْتضد الانقطاعُ بحقيقة الاغتسال، أو بلزوم حكمٍ من أحكام الطاهرات **بمضي وقت الصلاة**، بخلاف ما إذا كانت كتابيةً؛ لأنه لا يتوقع في حقِّها **أمارة زائدة، فاكتفي بالانقطاع**. وتَنْقَطِعُ إذا تيمَّمَتْ وصلَّت عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وهذا استحسان. وقال محمد رحمه الله: إذا تيمَّمت انقطعت، وهذا قياس؛ لأن التيممَ حالَ عدمِ الماء طهارةٌ مُطْلَقَةٌ،

ملكه مع العدة: أي ملك المولى مع العدة، فلا يعتبر قوله.(البناية) **في ذلك:** أي في قولها: قد انقضت عدتي.(البناية) **انقطعت الرجعة:** لأن انقضاء الرجعة تعلق بانقضاء العدة، وهو تعلق بالخروج عن الحيضة الثالثة.(البناية) **كامل:** بالرفع؛ لأنه صفة الوقت، وفي "الينابيع": أو يمضي عليها وقت أقرب الصلاة مع القدرة على الاغتسال.(البناية) **فبمجرد الانقطاع:** أي بمجرد انقطاع الحيض لعشرة أيام.(البناية)
بمضي وقت الصلاة: يعني أن الوقت إذا مضى صارت الصلاة ديناً في ذمتها، وهو من أحكام الطاهرات.(العناية)
أمارة زائدة: أي أمارة زائدة على انقطاع حقها عند تمام مدة حيضها.(البناية) **فاكتفي بالانقطاع:** أي بمجرد الانقطاع؛ لأنها لا تتكلف بالاغتسال، ولا تجب عليها الصلاة.(البناية)

حتى يثبت به **من الأحكام** ما يثبت بالاغتسال، فكان بمنـــزلته. ولهما: **أنه مُلَوِّثٌ** غيرُ مُطَهِّرٍ، وإنما اعتُبِرَ طهارة ضرورة أن **لا تتضاعف الواجبات**، وهذه الضرورة تتحقق حالَ أداءِ الصـــلاة لا فيما قبلها من الأوقات، **والأحكامُ** الثابتة أيضاً **ضرورية** اقتضائية، ثم قيل: تنقطع بنفس الشروع **عندهما**، وقيل: بعد الفراغ؛ ليتقرر حكم جواز الصلاة. وإذا اغتسلَتْ ونَسِيَتْ شيئًا من بَدَنِها لم يُصِبْه الماءُ، فإن كان عضواً فما فوقه: لم تنقطع الرجعةُ، وإن كان **أقلّ من عضو**: انقطعت. قال ﷺ: وهذا استحسان، **والقياس**

من الأحكام: يريد به دخول المسجد، ومس المصحف، وقراءة القرآن، وإباحة الصلاة، وسجدة التلاوة.[العناية ٤/٢١] **أنه ملوث:** يعني حقيقةً لا شرعاً، وإنما قال: ملوث بحسب الغالب، وإن كان يجوز بالحجر الأملس عند أبي حنيفة رحمه الله، والرمل بالاتفاق، ولا غبار ثم ولا تلويث.[البناية ٧/١١٠]

لا تتضاعف الواجبات: أي لأجل ضرورة دفع تضاعف الواجبات؛ لأنه لو لم يعتبر حتى يجد الماء لكان يمضي أوقات صلاة متعددة، فيحصل الضرر.[البناية ٧/١١١]

والأحكام إلخ: هذا جواب عن طرف الخصم؛ بقوله: حتى يثبت به من الأحكام ما يثبت؛ بالاغتسال، فكان بمنـــزلته.[الكفاية ٤/٢٤] **ضرورية:** يعني أن ثبوت هذه الأحكام من ضرورة جواز الصلاة بالتيمم، أما قراءة القرآن: فلأنها ركن الصلاة، وأما المسجد: فلأنه مكان الصلاة، وأما سجدة التلاوة: فهي من توابع القراءة، فإنه يجوز أن تقرأ في صلاتها آية السجدة.[العناية ٤/٢٣]

عندهما: أي عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.(البناية) **أقل من عضو:** قال في "المحيط": نحو الإصبع، وكذا بعض الساعد وبعض العضو دون العضو الكامل نحو اليد والرجل. [البناية ٧/١١١-١١٢]

والقياس إلخ: اعلم أن محمداً لم يذكر في كتبه موضع القياس، هل هو عضو فما فوقه أو هو ما دونه، وروي أنه عند أبي يوسف في العضو فما فوقه، فإن القياس أن تنقطع الرجعة؛ لأنها غسلت أكثر البدن، وللأكثر حكم الكل، فكأنها أصاب الماء جميع البدن، وفي الاستحسان: لا تنقطع؛ لأن العدة باقية لعدم الطهارة، وعند محمد فيما دونه، فالقياس أن تبقى الرجعة؛ لبقاء الحدث، والاستحسان: أن تنقطع؛ لأن ما دون العضو يتسارع إليه الجفاف لقلته، فلا يتيقن بعدم وصول الماء إليه.[العناية ٤/٢٤]

في العضو الكامل أن لا تبقى الرجعةُ؛ لأنها غسلت الأكثرَ، والقياس فيما دون العضو: أن تبقى؛ لأن حكم الجنابة والحيض لا يتجزأ، ووجه الاستحسان - **وهو الفرق**-: أن ما دون العضو يتسارع إليه الجفاف؛ لقلته، **فلا يُتَيَقَّنُ** بعدم وصوله الماء إليه، فقلنا: إنه تنقطع الرجعةُ، ولا يحل لها التزوّجُ أخذاً بالاحتياط **فيهما**، **بخلاف** العضو الكامل؛ **لأنه لا يتسارع** إليه الجفاف، ولا يُغْفَلُ عنه عادة، فافترقا. وعن أبي يوسف رحمه الله: أن تَرْكَ المضمضة **والاستنشاق كترك عضو كامل**، وعنه وهو قول محمد رحمه الله بمنــزلة **ما دون العضو**؛ لأن في فرضيته **اختلافاً**، بخلاف غيره من الأعضاء. **ومن طلّق امرأته وهي حامل، أو ولدَتْ منه، وقال: لم أجامعها، فله الرجعة؛** لأن الحَبَلَ **متى ظهر** في مدة يُتَصَوَّرُ أن يكون منه جُعِلَ منه؛

وهو الفرق: بين العضو الكامل وما دونه.(البناية) **فلا يتيقن إلخ:** حتى لو تيقّنت بعدم وصول الماء إليه، بأن منعت قصدًا لم تنقطع الرجعة، وهذا إشارة إلى استحسان محمد.(العناية) **فيهما:** أي في انقطاع الرجعة والتزوج.(البناية) **بخلاف إلخ:** إشارة إلى استحسان أبي يوسف.(العناية)
لأنه لا يتسارع إلخ: فلما لم يكن مبلولاً علم أنه لم يصبه الماء لعدم الغفلة عنه عادة، فلا تنقطع الرجعة.(العناية)
والاستنشاق: الواو بمعنى أو.(العناية) **كترك عضو كامل** [أي لا تنقطع الرجعة]: وذلك لأن حكم الحيض باق؛ لكونهما فرضين في الجنابة.(العناية) **ما دون العضو:** أي بمنــزلة ترك ما دون العضو، حيث إذا تركه تنقطع الرجعة.(البناية) **اختلافاً:** فإن المضمضة والاستنشاق سنتان عند مالك والشافعي، وكان الاحتياط في انقطاع الرجعة، بخلاف غيره من الأعضاء، فإنه لا خلاف لأحد في فرضيته.[العناية ٤/٢٥]
أو ولدت منه إلخ: أي ولدت منه، ثم طلقها، وقال: لم أجامعها، ثم أراد الرجعة، فله ذلك، ولا معتبر بقوله: لم أجامعها.[العناية ٤/٢٥] **متى ظهر إلخ:** لأنها إذا كانت حاملاً يوم الطلاق، وظهر ذلك بأن ولدت لأقل من ستة أشهر، فصار النسب ثابتاً منه.[البناية ٤/١١٤]

لقوله عليه السلام: "الولد للفراش"،* وذلك دليل الوطء منه، وكذا إذا ثبت نسبُ الولد منه **جُعِلَ واطئًا**، وإذا ثبت الوطءُ تأكدَّ الملكُ، والطلاقُ في ملك متأكّدٍ يُعْقِبُ الرجعةَ، ويبطل **زَعْمُه** بتكذيب الشرع، **ألا ترى** أنه يَثْبُتُ بهذا الوطءِ الإحصانُ، فلأن تثبت به الرجعة **أولى**. وتأويل مسألة الولادة أن تلد قبل الطلاق؛ لأنها لو ولدت بعده تنقضي العدة بالولادة، فلا تُتَصَوَّرُ الرجعة. فإن خلا بها، وأغلق باباً، أو أرخى ستراً، وقال: لم أجامعها، ثم طلّقها لم يملك الرجعة؛ لأن تأكُّد الملك بالوطء، وقد أقرَّ بعدمه، **فيُصَدَّقُ** في حق نفسه، والرجعة حقه، ولم يَصِرْ مُكَذَّباً شرعاً، بخلاف المهر؛ لأن تأكُّدَ المهر المسمى يُبْتَنى على تسليم المُبْدَلِ، لا على القبض، بخلاف الفصل الأول. **فإن راجعها**، معناه: بعد ما خلا بها، وقال: لم أجامعها، ثم جاءت بولدٍ **لأقلَّ من سنتين** بيوم: صحَّت تلك الرجعةُ؛ لأنه ثبت النسب منه؛ إذ هي لم تُقِرَّ بانقضاء العدة، والولدُ يبقى في البطن **هذه المدة**، فأُنْزِلَ واطئًا **قبل الطلاق** دون ما بعده؛ لأن على اعتبار الثاني يزول الملك بنفس الطلاق؛

جعل واطئًا: لأنه لا يتصور بدونه.(العناية) **زعمه:** أنه لم يجامعها.(العناية) **ألا ترى:** توضيح لقوله: والطلاق في ملك متأكد يعقب الرجعة.(العناية) **أولى:** بيان الأولوية: أن الإحصان له مدخل في وجود العقوبة، ومع هذا يثبت بهذا الوطء.(العناية) **فيصدق:** فيصدق في حقه إذا قال: لم أجامعها.(البناية)
فإن راجعها: يعني وإن كان لا يملكها.(العناية) **لأقل من سنتين:** أي من يوم الطلاق لا من يوم الرجعة.(البناية) **هذه المدة:** ولا يكون ذلك إلا بالدخول.(البناية) **قبل الطلاق:** وإذا كانت موطوءة قبل الطلاق، كان الطلاق بعد الدخول، وذلك يعقب الرجعة، فكانت الرجعة صحيحة.(العناية)

* روي من حديث أبي هريرة، ومن حديث عائشة، ومن حديث عبدالله بن عمرو بن العاص، ومن حديث عثمان، ومن حديث أبي أمامة رضي الله عنهم. [نصب الراية ٢٣٦/٣] أخرج البخاري في "صحيحه" حدثنا آدم حدثنا شعبة حدثنا محمد بن زياد قال: سمعت أبا هريرة قال النبي ﷺ: "الولد للفراش وللعاهر الحجر". [رقم: ٦٨١٨، باب للعاهر الحجر]

لعدم الوطء قبله، فيحرم الوطءُ، والمُسْلِمُ لا يفعل الحرام. فإن قال لها: إذا وَلَدْتِ فأنت طالق، فولدت، ثم أتت بولد آخر: فهي رجعة، معناه: من بطن آخر، **وهو أن يكون** بعد ستة أشهر، **وإن كان أكثرَ** من سنتين إذا لم تُقِرَّ بانقضاء العدة؛ لأنه وقع الطلاقُ عليها بالولد الأول، ووجبت العدةُ، فيكون الولد الثاني من عُلُوقٍ حادثٍ منه الزوج في العدة؛ لأنها لم تقرَّ بانقضاء العدة، فيصير مراجعاً. وإن قال: كلما وَلَدْتِ ولداً فأنت طالق، فولدت ثلاثةَ أولادٍ في بطون مختلفة، فالولد الأول طلاق، والولد الثاني رجعة، وكذا الثالث؛ لأنها إذا جاءت بالولد الأول وقع الطلاقُ للتعليق، وصارت معتدة، وبالثاني صار مراجعاً؛ لما بينا أنه يُجْعل العلوقُ بوطءٍ حادثٍ في العدة، ويقع الطلاق الثاني بولادة الولد الثاني؛ لأن اليمين معقودة **بكلمة "كلما"** ووجبت العدة، وبالولد الثالث صار مراجعاً؛ **لما ذكرنا**، وتقع الطلقةُ الثالثة بولادة الثالث، ووجبت العدة بالأقراء؛ لأنها حامل **من ذوات الحيض** حين وقع الطلاق. **والمُطَلَّقةُ الرجعية تتشوَّفُ** وتتزيَّنُ؛ لأنها حلال للزوج؛

لعدم الوطء قبله: لأنه أنكره بعد الخلوة.(العناية) **وهوأن يكون إلخ:** فإما أن يكون بين الولدين ستة أشهر أو لا، فإن كان الثاني، فالولادة الثانية لا تكون دليل الرجعة، فيكون الطلاق قد وقع بالولد الأول، وانقضت العدة بالولد الثاني، وما ثم دليل على أنه وطئها بعد الولد الأول، فلا يثبت الرجعة.[العناية ٤/٢٧]
وإن كان أكثر إلخ: أي لما كان بين الولدين ستة أشهر لا تفاوت بعد ذلك بين أن تكون الولادة الثانية في أقل من سنتين، وبين أن تكون أكثر من ذلك في ثبوت الرجعة؛ لأن الولد الثاني مضاف إلى علوق حادث لا محالة، وهو بالوطء بعد الطلاق، وكان رجعة.(العناية) **بكلمة كلما:** وهي تقتضي تكرار الجزاء عند تكرار الشرط.(البناية) **لما ذكرنا:** إشارة إلى قوله: لأنه وقع الطلاق عليها بالولد الأول إلخ.(البناية)
من ذوات الحيض: وذوات الحيض عدتها بالحيض.(البناية) **والمطلقة الرجعية:** لفظ محمد في "الاصل": والمعتدة من الطلاق الرجعية تتشوف لزوجها.(البناية) **تتشوف:** التشوف خاص في الوجه، والتزين عام، تفعل من شفت الشيء جلوته، ودينار مشوف أي مجلو، وهو أن تجلو المرأة وجهها، وتصقل خديها.[العناية ٤/٢٨]

إذ النكاح **قائم بينهما**، ثم الرجعة مستحبة، والتزين **حامل عليها**، فيكون مشروعاً.
ويُسْتحب لزوجها أن **لا يَدْخُلَ عليها حتى يُؤْذِنَها، أو يُسْمِعَها خَفْقَ نعلَيْه**، **معناه**: إذا لم تكن **من قَصْدِه** المراجعةُ؛ لأنها ربما تكون مُتَجَرِّدَةً، فيقع بصرُه على موضع يصير به مراجعاً، ثم يطلقها فتطول عليها العدة. وليس له أن **يسافر بها** حتى يُشْهِدَ على رجعتها، وقال زفر رحمه الله له ذلك؛ لقيام النكاح، ولهذا له **أن يَغْشَاها** عندنا، ولنا: قوله تعالى: ﴿**لَا تُخْرِجُوهُنَّ** مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ الآية، **ولأن تراخي** عمل المُبْطِلِ لحاجته إلى المراجعة، فإذا لم يراجعها حتى انقضت المدة، ظهر أنه لا حاجة له، فتبين أن المبطل عمل عملَه من وقت وجوده،

الصوت — كالفرج

قائم بينهما: يدل عليه أن التوارث قائم بينهما، وكذلك جميع أحكام النكاح قائم، ولهذا لو قال: كل امرأة لي طالق، تدخل هذه المطلقة فيه، ويقع عليها الطلاق.[العناية ٢٨/٤] **حامل عليها:** أي على الرجعة؛ لأن نظره إليها ليس بمحرم، فربما إذا نظر إلى زينتها رغب فيها وراجعها.[البناية ١١٩/٧]
لا يدخل عليها: أي على التي طلقها رجعية.(البناية) **حتى يؤذنها:** أي يعلمها بالتنحنح ونحوه.(البناية)
أو يسمعها: أي صوتهما حين يدخل على الباب.(البناية) **معناه:** أي معنى كلام القدوري.(البناية)
من قصده: وهو الفرج؛ لأنه إذا وقع نظره على فرجها يكون مراجعاً.(البناية) **يسافر بها:** أي بالمطلقة الرجعية.(البناية) **أن يغشاها:** أي له أن يجامعها.(البناية)
لا تخرجوهن إلخ: وجه الاستدلال: أن الآية نزلت في الطلاق الرجعي بالنقل عن أئمة التفسير، أي لا تخرجوهن حتى تنقضي عدتهن من بيوتهن من مساكنهن التي يسكنها قبل العدة، وهي بيوت الأزواج، وأضيفت إليهن لاختصاصها بها من حيث السكنى، فدلت أن إخراجهن للأزواج لا يحل، وكذا خروجهن بأنفسهن قبل انقضاء العدة فاحشة في نفسها.[البناية ١٢٠/٧] **ولأن تراخي إلخ:** دليل معقول على عدم جواز المسافرة بها قبل الرجعة، وتقريره: تراخي عمل المبطل، وهو الطلاق لحاجة الزوج إلى المراجعة، ولا حاجة له إليها، فلا تراخي، أما أن التراخي كذلك، فقد علم مما تقدم، وأما عدم حاجته إليها، فلأنه إذا لم يراجعها حتى انقضت المدة، ظهر أنه لا حاجة له إليها.[العناية ٢٨/٤]

ولهذا تُحْتسب الأقراءُ من العدة، **فلم يملك** الزوجُ الإخراج، إلا أن يُشْهِدَ على رجعتها، فتبطل العدةُ، ويتقرَّرُ ملكُ الزوج، **وقوله**: "حتى يشهد على رجعتها" معناه: الاستحباب **على ما قدمناه**. والطلاق الرجعي لا يُحَرِّمُ الوطء، وقال الشافعي رحمه الله: يحرمه؛ لأن الزوجية زائلة؛ لوجود القاطع، وهو الطلاق. ولنا: أها قائمة حتى **يملك مراجعتَها** من غير رضاها؛ لأن حقَّ الرجعة ثبت نظراً للــزوج؛ ليُمْكنه التداركُ عند اعتراض النَّدم، **وهذا المعنى** يوجب **استبدادَه به**، وذلك يُؤْذنُ بكونه **استدامةً، لا إنشاءً**؛ إذ الدليل ينافيه، **والقاطع أخَّرَ عملُه** إلى مدةٍ **إجماعاً، أو نظراً له، على ما تقدم**.

ولهذا: أي ولأجل أن عمل المبطل من وقت وجود المبطل، تحتسب الأقراء الماضية قبل انقضاء العدة تحتسب من العدة، فلو كان عمل المبطل مقتصرا على انقضاء العدة، لما احتسب الأقراء الماضية من العدة.[البناية ١٢٠/٧] **فلم يملك إلخ**: أي إخراجها إلى السفر؛ لأنه عمل المبطل لما لم يكن مقتصراً على الانقضاء كانت المرأة كالمبتوتة، فلا يملك إخراجها كالمبتوتة تحقيقاً.[البناية ١٢٠/٧-١٢١] **وقوله**: أي قول محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البناية) **على ما قدمناه**: يعني في أوائل الباب حيث قال: ويستحب أن يشهد على الرجعة شاهدين وإن لم يشهد صحت الرجعة.[العناية ٢٩/٤]

يملك مراجعتها: بالاتفاق، ولو كانت زائلة لكانت أجنبية، فلم تصح الرجعة بدون رضاها.(العناية) **وهذا المعنى**: أي ثبوته نظراً للزوج.(البناية) **استبداده به**: بالرجعة بتأويل الرجوع؛ إذ لو لم يكن مستبداً به، لما تم النظر؛ لأنه قد لا ترضى المرأة بالرجعة، فحق الرجعة يوجب استبداد الزوج بالرجعة،واستبداده بذلك يؤذن بكونه استدامة، لا إنشاءً؛ إذ الدليل الدال على الاستبداد، وهو ما ذكرنا من القياس ينافي أن تكون الرجعة إنشاءً؛ لأن الزوج لا يستبد به، والاستدامة لا تتحقق إلا في القائم، وكانت الزوجية قائمة.[العناية ٢٩/٤] **استدامة**: النكاح أي طلب دوامة كما كان.(لبناية)

لا إنشاءً: أي ليس بإنشاء لنكاح جديد.(البناية) **والقاطع**: معناه: أن وجود القاطع لا ينافي قيام الزوجية؛ لأنه أخر عمله. إلخ [العناية ٢٩/٤-٣٠] **أخر عمله إلخ**: جواب عن دليل الخصم، وهو قوله: الزوجية زائلة؛ لوجود القاطع وهو الطلاق.[الكفاية ٣٠/٤] **إجماعاً**: بدليل أن الرجعة بالقول تصح بلا رضاء المرأة عند الشافعي رحمه الله أيضاً.(البناية) **أو نظراً له**: أي للزوج على اعتبار الخلاف. **على ما تقدم**: وهو قوله: لأن حق الرجعة يثبت نظراً للزوج.(الكفاية)

فصل فيما تحل به المُطَلَّقة

وإذا كان الطلاقُ بائناً دون الثلاث: فله أن يتزوَّجها في العدة، وبعد انقضائها؛ لأن حِلَّ المحلية باقٍ؛ لأن زوالَه مُعَلَّق بالطلقة الثالثة، فينعدم (الزوال) قبله، ومنْع الغير في العدة؛ لاشتباه النسب، ولا اشتباه في إطلاقه. وإن كان الطلاقُ ثلاثاً في الحرة، أو ثنتين في الأمة: لم تحل له (للزوج الأول) حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً، ويَدْخُلَ بها، ثم يُطَلِّقها، أو يَمُوْتَ عنها. والأصل فيه قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾، والمرادُ الطلقةُ الثالثة، والثنتان في حق الأمة كالثلاث في حق الحرة؛ لأن الرقَّ مُنَصِّف لحلِّ المحلية على ما عُرِف (في الأصول)، ثم الغاية نكاحُ الزوج مطلقاً، والزوجية المطلقةُ إنما تثبت بنكاح صحيح، وشرطُ الدخول ثبت بإشارة النص، وهو أن يُحْمَلَ النكاحُ (في الآية) على الوطء حملاً للكلام على الإفادة دون الإعادة؛ إذ العقدُ استُفِيدَ بإطلاق اسم الزوج،

فيما تحل إلخ: لما فرغ من بيان ما يتدارك به الطلاق الرجعي ذكر ما يتدارك به غيره من الطلقات في فصل على حدة.(العناية) **لأن حل المحلية:** لأن محل النكاح أنثى من بنات آدم مع انعدام المحرمية والشرك والعدة عن الغير.(البناية) **معلق بالطلقة إلخ:** لقوله: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ﴾.(العناية) **ومنع الغير:** أي غير الزوج عن النكاح في العدة.(البناية) **في إطلاقه:** أي في تجويز نكاح معتدته؛ إذ الاشتباه إنما يكون عند اختلاف المياه، وذلك إنما يكون في معتدة الغير.[العناية ٤/٣٠]

والمراد: أي عند أكثر أهل التأويل.(العناية) بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا﴾. **منصِّف إلخ:** إضافة التنصيف إلى الرق مجاز، يعني أن الرقبة سبب لتنصيف حل المحلية؛ لكونه نعمة، والطلقة الواحدة لا تتجزأ فكملت.[البناية ٧/١٢٤] **ثم الغاية:** أي بكلمة حتى في قوله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾.(البناية) **مطلقاً:** حيث لم يقيد بصحة، ولا فساد، والمطلق ينصرف إلى الكامل على ما عرف في الأصول، والزوجية المطلقة أي الكاملة إنما إلخ.(العناية) **على الإفادة:** والتأسيس أولى من التأكيد.(البناية) **اسم الزوج:** في قوله تعالى: ﴿زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ (البناية)

أو يزاد على النص بالحديث المشهور، وهو قوله عليه السلام: لا تَحِلُّ للأول حتى تَذُوقَ عُسَيْلَةَ الآخر"* روي **بروايات**، ولا خلاف **لأحد فيه** سوى سعيد بن المسيب رضي الله عنه، وقوله **غير معتبر** حتى **لو قضى به** القاضي لا يُنَفَّذُ، والشرطُ الإيلاجُ دون الإنزال؛ لأنه كمال ومبالغة فيه، والكمال **قيد زائد**. والصبي المراهق في التحليل كالبالغ؛ لوجود الدخول في نكاح صحيح، وهو الشرط بالنص، ومالك رحمه الله **يخالفنا فيه**، والحجة عليه **ما بيناه**. **وفسره** في "الجامع الصغير": وقال: غلام لم يَبْلُغْ - ومثله يجامع- جامعَ امرأةً، وجب عليها الغسلُ، وأحلها على الزوج الأول. ومعنى **هذا الكلام**: أن يتحرك آلتُه ويَشْتهي، وإنما وجب الغسلُ عليها لالتقاء الختانين،

بروايات: أي روي هذا بروايات مختلفة.(البناية) **لأحد فيه**: أي في اشتراط الدخول سوى سعيد بن المسيب.(العناية) **غير معتبر**: لأنه مخالف للحديث المشهور.(العناية) **لو قضى به**: أي بقول سعيد بن المسيب.(العناية) **قيد زائد**: لا يثبت إلا بدليل، ولا دليل عليه بل الدليل يدل على عدمه؛ لأنه ذكر العسيلة، وهي تصغير العسلة، وهي كناية عن إصابة حلاوة الجماع، وهي تحصل بالإيلاج، فكان التصغير دالاً على عدم الشبع بالإنزال.[العناية ٣٣/٤] **يخالفنا فيه**: أي في اشتراط الإيلاج دون الإنزال، ويشترط الإنزال، وهو إنما يتحقق من البالغ، فلا يكون الصبي المراهق كالبالغ في إفادة التحليل.[العناية ٣٣/٤]
ما بيناه: أن الإنزال كمال ومبالغة فيه، وهو قيد لا دليل عليه.(العناية) **وفسره**: أي فسر محمد رحمه الله، المراهق.(البناية) **هذا الكلام**: أي الكلام الذي نقله عن محمد في المراهق.(البناية)

* رواه الأئمة الستة في كتبهم من حديث عائشة. [نصب الراية ٣/ ٢٣٧] أخرجه البخاري عن عروة ابن الزبير أن عائشة أخبرته: أن امرأة رفاعة القرظي جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إن رفاعة طلقني، فبت طلاقي، وإني نكحت بعده عبد الرحمن بن الزبير القرظي، وإنما معه مثل الهدبة، قال رسول الله ﷺ: لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا، حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته. [رقم:٥٢٦٠، باب ماجاء فيمن يطلق امرأته ثلاثاً فيتزوجها آخر]

وهو سبب لنـــزول مائها، والحاجة إلى الإيجاب في حقِّها، وأما لا غُسْلَ على الصبي، وإن كان يُؤْمَرُ به **تخلُّقاً**. قال: **ووطءُ المولى** أمتَه لا يُحلُّها؛ لأن الغاية نكاحُ الزوج، **وإذا تزوجها** بشرط التحليل: فالنكاح مكروه؛ لقوله عليه السلام: "لَعَنَ اللهُ المُحَلِّلَ والْمُحَلَّلَ له"،* وهذا **هو مَحْمَلُه**، **فإن طَلَّقها** بعد ما وطئها: حلَّت للأول؛ لوجود الدخول في نكاح صحيح؛ إذ النكاح **لا يَبْطُلُ بالشرط**، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يفسد النكاح؛ **لأنه في معنى الموقت** فيه، ولا يحلها **على الأول**؛ لفساده. وعن محمد رحمه الله: أنه يصح النكاحُ **لما بينا**، ولا يحلها على الأول؛ **لأنه استعجل** ما أخَّره الشرع، فيجازى بمنع مقصوده،

وهو سبب إلخ: فأقيم السبب الظاهر مقام السبب الباطن، وهو الإنزال، فيجب الغسل.(البناية) **تخلقا:** أي من حيث التخلق ليتعود به ويصير له سجية قبل بلوغه حتى لا يشق عليه عند بلوغه فروعه.(البناية)

ووطء المولى إلخ: إذا طلق امرأته ثنتين، وهي أمة الغير، فوطئها المولى بعد انقضاء العدة لم تحل للزوج الأول؛ لأن غاية الحرمة نكاح الزوج، والمولى لا يسمى زوجاً.[العناية ٣٤/٤] **وإذا تزوجها إلخ:** بأن قال: تزوجتك على أن أحللك، أو قالت المرأة: ذلك.(العناية) **هو محمله:** فإن محمله اشتراط التحليل في العقد، كما ذكرنا؛ إذ لو أضمر ذلك في قلبه لم يستحق اللعن، وقيل: معنى قوله: هو محمله، الكراهة محمل الحديث لا فساده.[العناية ٣٤/٤] **فإن طلقها:** يعني الذي شرط التحليل.(العناية)

لا يبطل بالشرط: فإن من شروط التحليل صحة النكاح.(العناية) **لأنه:** أي النكاح بشرط التحليل.

في معنى الموقت: كأنه قال: تزوجتك إلى وقت كذا.(العناية) **على الأول:** أي على الزوج الأول.(العناية)

لما بينا: أن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة.(العناية) **لأنه استعجل إلخ:** لأن النكاح عقد العمر، فيقتضي الحل على الأول بعد موت الثاني، فبشرط التحليل يصير مستعجلاً للحل.[العناية ٣٥/٤]

* روي من حديث ابن مسعود، ومن حديث علي، ومن حديث جابر، و من حديث عقبة بن عامر، ومن حديث أبي هريرة، ومن حديث ابن عباس. [نصب الراية٢٣٨/٣] أخرج الترمذي في "جامعه" عن سفيان الثوري عن أبي قيس و اسمه عبد الرحمن بن ثروان الأودي عن هزيل بن شرحبيل الأودي عن عبد الله بن مسعود قال: "لعن رسول الله ﷺ المُحِلَّ والمحلل له". قال الترمذي: حديث حسن صحيح. [رقم:١١٢٠، باب في المُحِلِّ والمحلل له]

كما في **قتل المورث**. وإذا طلّق الحرةَ تطليقةً، أو تطليقتين، وانقضت عدتُها، وتزوجت بزوج آخر، ثم عادت إلى الزوج الأول عادت بثلاث تطليقات، **ويَهْدِم الزوجُ الثاني** ما دون الثلاث كما يهدم الثلاثَ. وهذا عند أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله: لا يَهْدِم **ما دون الثلاث؛ لأنه غاية** للحرمة بالنص، فيكون مُنْهيًا، ولا إنهاءَ للحرمة قبل الثبوت. ولهما: قوله عليه السلام: "لعن الله المُحلِّل والمحلَّل له" سماه الزوج الثاني محلِّلاً، **وهو المثبت للحلّ**. وإذا طلَّقها ثلاثاً، فقالت: قد انقضت عدتي وتزوجت، ودخل بي الزوجُ الثاني وطلَّقني، وانقضت عدتي والمدة تحتمل ذلك: جاز للزوج أن يُصَدِّقَها إذا كان في غالب ظَنِّه أنها صادقة؛ **لأنه** معاملة أو أمر ديني؛

قتل المورث: كما إذا قتل شخص مورثه، فإنه يحرم الميراث؛ لأنه استعجل ما أخّره الشرع.(البناية)

ويهدم الزوج الثاني إلخ: يعني أنه يجعل ذلك الباقي من الملك الأول كأن لم يكن، ولا تحرم الحرمة الغليظة إلا إذا طلقها ثلاثاً جميعاً، أو فرادى.[العناية ٣٥/٤] **ما دون الثلاث:** ويبقى الزوج مالكاً بما بقي من الأول، وتحرم الحرمة الغليظة إذا انتهى ذلك، وهو قول عمر وعلي وأبي بن كعب وعمران بن حصين وأبي هريرة رضي الله عنهم. [العناية ٣٦/٤] **لأنه غاية إلخ:** يعني أن الزوج الثاني غاية للحرمة بالنص، قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ على ما تقدم، وكل ما كان غاية للحرمة، فهو منه لها؛ لأن المغيّا ينتهي بالغاية، فيكون الزوج الثاني منهياً للحرمة، ولا إنتهاء للحرمة قبل ثبوتها، وليست بثابتة قبل وقوع الثلاث.[العناية ٣٦/٤]

وهو المثبت للحل: ثم الحل الذي يثبت به، إما أن يكون الحل السابق، أو حلاً جديداً لا سبيل إلى الأول؛ لاستلزامه تحصيل الحاصل، فتعين الثاني، وبالضرورة يكون غير الأول، والأول حلّ ناقص، وكان الجديد كاملاً، وهو ما يكون بالطلقات الثلاث.[العناية ٣٧/٤] **لأنه إلخ:** أي لأن النكاح معاملة؛ لكون البضع متقوماً عند الدخول، وإذا كان معاملة، فخبر الواحد مقبول فيها بشرط التمييز كالولايات والمضاربات، والإذن في التجارة.[البناية ١٣٨/٧]

لتعلُّق الحلِّ به، وقول الواحد فيهما مقبول، **وهو** غير مستنكَرٍ إذا كانت المدة تحتمله، واختلفوا في أدنى هذه المدة، وسنبيّنها **في باب العدة**.

لتعلق الحلّ به: أي بالنكاح، ويقبل قولها فيه أيضاً، كما أخبرت بنجاسة الماء وطهارته أو روت حديثاً.[البناية ١٣٨/٧] **وهو:** أي إخبار المرأة المذكورة.(البناية) **في باب العدة:** وعد ولم يذكرها في باب العدة، وأدنى هذه المدة عند أبي حنيفة رحمه الله شهران إن أقرت بالمضي بالأقراء، وعندهما تسعة وثلاثون يوماً، كأنه طلقها في آخر الطهر، وحيضها ثلاثة، وطهرها خمسة عشر يوماً، فيمضي عدتها بطهرين ثلاثين يوماً، وثلاثة أقراء تسعة أيام للإمكان.[الكفاية ٣٩/٤]

باب الإيلاء

وإذا قال الرجل لامرأته: والله لا أقْرَبُكِ، أو قال: والله لا أقربك أربعةَ أشهر، فهو مُؤلٍ؛ لقوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ الآية. فإن وطئها في الأربعة الأشهر: حَنِثَ في يمينه، ولزمته الكفارةُ؛ (كفارة اليمين) لأن الكفارةَ مُوْجَبُ الحنْثِ، **وسقط الإيلاء**؛ لأن اليمين ترتفع بالحنث، وإن لم يقربها حتى مَضَتْ أربعةُ أشهر: بانت منه بتطليقة. وقال الشافعي رحمه الله: **تَبِيْنُ** بتفريق القاضي؛ لأنه (المولى) مانع حقَّها في الجماع، فينوب القاضي منابَهُ في التسريح، (التخليص) **كما في الجَبِّ** والعُنَّة. ولنا: أنه ظلمها بمنع **حقِّها**، فجازاه الشرعُ بزوال نعمة النكاح عند مضيِّ هذه المدة، وهو المأثور عن عثمان وعلي **والعبادلة الثلاثة**

باب إلخ: قال الأتراري: كان القياس أن يذكر الخلع قبل الإيلاء؛ لأن الخلع نوع من الطلاق، إلا أنه لما كان لغرض تباعد عن الطلاق، فأخر عن الإيلاء، وقدم الخلع على الظهار؛ لأن الظهار منكر من القول وزور، وليس الخلع كذلك، ثم قدم الظهار على اللعان؛ لأن الظهار أقرب إلى الإباحة من اللعان، بدليل أن سبب اللعان وهو قذف بالزناء إلى غير الزوجة يجب الحد، والموجب للحد معصية محضة بلا شائبة الإباحة.
الإيلاء: هو في اللغة: عبارة عن اليمين، يقال: آلى يولي إيلاء إذا حلف. وفي الشريعة: عبارة عن منع النفس عن قربان المنكوحة أربعة أشهر فصاعداً منعاً مؤكداً باليمين.[العناية ٤/٤٠]
وسقط الإيلاء: على معنى أنه لو مضت أربعة أشهر لا يقع الطلاق.(العناية) **تبين إلخ:** أي لا تقع الفرقة بمضي المدة، ولكنه توقف بعد المدة على أن يفيء إليها أو يفارقها، فإن أبى أن يفعل تبين بتفريق القاضي بينهما، وكان التفريق تطليقة بائنة.[العناية ٤/٤٢] **كما في الجب:**[المجبوب مقطوع الذكر والخصيتين] أي ينوب القاضي منابه في التفريق فيما إذا وجدت زوجها مجبوباً أو عنّيناً، وجه القياس: دفع الضرر عنها عند فوت الإمساك بالمعروف.[البناية ٧/١٤٨-١٤٩] **حقها:** وهو الوطء في المدة.(العناية)
والعبادلة الثلاثة: وهم عند الفقهاء: عبدالله بن مسعود، وعبد الله بن عباس، وعبدالله بن عمر، وعند المحدثين: هم أربعة: ابن عمر، وابن عباس، وابن الزبير، وابن عمرو، و لم يذكروا فيهم عبدالله بن مسعود رضي الله عنه.[العناية ٤/٤٣]

وزيد بن ثابت ﷺ، وكفى بهم قدوةً، ولأنه **كان طلاقاً** في الجاهلية، فَحَكَمَ الشرعُ بتأجيله إلى انقضاء المدة. **فإن كان حَلَفَ** على أربعة أشهر: فقد سقطت اليمينُ؛ لأنها اليمين كانت **مُؤَقَّتةً به**، وإن كان حلف على الأبد: فاليمين باقية؛ لأنها اليمين مُطْلَقة، **ولم يوجد الحنثُ** لترتفع به، إلا أنه لا يتكرَّرُ الطلاقُ **قبل التزوج؛ لأنه لم يوجد** منعُ الحقِّ بعد البينونة. فإن عاد **فتزوَّجها**: عاد الإيلاء، فإن وطئها: وإلا وقعت بمضيِّ أربعة أشهر في المدة تطليقةٌ أخرى؛ لأن اليمينَ باقية لإطلاقها عن التوقيت، وبالتزوج ثبت حقُّها، **فيتحقق الظلمُ**، ويُعْتَبر ابتداءُ هذا الإيلاء الثاني من وقت التزوج. فإن تزوَّجها ثالثاً: عاد الإيلاءُ ووقعت بمضيِّ أربعة أشهر أخرى إن لم يَقْرُبْها؛ **لما بيّناه**. فإن تزوَّجها بعد زوج آخر: لم يقع بذلك الإيلاء في المدة طلاق؛ **لتقيُّده** بطلاق هذا الملك، وهي فرع **مسألة التنجيز** الخلافية، وقد مر هذه المسألة **من قبل**.

كان طلاقاً: على الفور بحيث لا يقربها الشخص بعد الإيلاء أبداً، فحكم الشرع بتأجيله إلى انقضاء المدة، فلم يتصرف فيه إلا بالتأجيل، فلا يتوقف على تطليقة، أو تفريق القاضي.[العناية ٤/٤٤]
فإن كان حلف إلخ: يعني إذا مضت أربعة أشهر، ولم يقربها، فلا يخلو إما أن كان حلف على أربعة أشهر، أو على الأبد، فإن كان الأول فقد سقط اليمين إلخ.[العناية ٤/٤٥] **مؤقتة به:** أي يحلف على أربعة أشهر.(البناية) **ولم يوجد الحنث:** يعني الموجب للحنث، وهو الوطء.(البناية) **قبل التزوج:** وهو استثناء من قوله: فاليمين باقية.(العناية) **لأنه لم يوجد إلخ:** إذ لا حق لها في الجماع بعدها.(العناية) **فتزوجها:** بعد البينونة بمضي أربعة أشهر بعد انقضاء عدتها.(العناية) **فيتحقق الظلم:** فيزال بالطلاق البائن.(العناية)
لما بيناه: أن اليمين باقية؛ لإطلاقها، وبالتزوج ثبت حقها، فيتحقق الظلم.(العناية) **لتقيده إلخ:** لما ذكرنا أنه بمنـــزلة التعليق بعدم القربان، وتعليق الطلاق ينحصر في طلاق ذلك الملك الذي حصل فيه التعليق.[العناية ٤/٤٦]
مسألة التنجيز إلخ: قال في "المبسوط": وإذا آلى الرجل من امرأته لا يقربها، ثم طلقها ثلاثاً، بطل الإيلاء عندنا، خلافاً لزفر؛ لأن الإيلاء طلاق مؤجل، فإنما ينعقد على التطليقات المملوكة، ولم يبق شيء منها بعد وقوع الطلاق الثلاث عليها، وكذا لو بانت بالإيلاء ثلاث مرات، ثم تزوجها بعد زوج آخر لم يكن مولياً إلا عند زفر.[العناية ٤/٤٧] **من قبل:** أي في باب الأيمان في الطلاق.(العناية)

واليمينُ باقية؛ لإطلاقها عن التوقيت وعدم الحِنْثِ، فإن وطئها: كَفَّرَ عن يمينه؛ لوجود الحنث، فإن حلف **على أقل** من أربعة أشهر: لم يكن مُؤلياً؛ لقول ابن عباس رضي الله عنهما: "لا إيلاءَ فيما دون أربعة أشهر"،* **ولأن الامتناع** عن قُرْبانها في أكثر المدة بلا مانع، وبمثله لا يَثْبت حكمُ الطلاق فيه. ولو قال: والله لا أقْرَبُكِ شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين: فهو مُؤلٍ؛ لأنه جَمَعَ بينهما بحرف الجمع وهو الواو، فصار كجمعه **بلفظ الجمع**. ولو **مكث يوماً**، ثم قال: والله لا أقْرَبُكِ شهرين بعد الشهرين الأوَّلَيْن: لم يكن مولياً؛ لأن الثاني إيجابٌ مبتدأٌ، وقد صار ممنوعاً بعد الأولى اليمين شهرين، وبعد الثانية اليمين الثاني أربعةَ أشهر إلا يوماً مَكَثَ الزوج فيه، **فلم تتكامل** مدةُ المنع أربعة أشهر. ولو قال: والله لا أقربك سنة إلا يوماً: لم يكن مولياً، خلافاً لزفر رحمه الله، وهو يصرف الاستثناء إلى آخرها؛ **اعتباراً بالإجارة**، فتمَّت مدةُ المنع. ولنا: أن المولي من لا يمكنه القُرْبانُ أربعة أشهر، إلا بشيء الكفارة يلزمه، **ويمكنه** ههنا؛

على أقل: بأن يقول: لا أقربك شهراً.(البناية) **ولأن الامتناع إلخ:** وتقريره: أن الامتناع عن قربانها، أي عن قربان من آلى منها زوجها شهراً في أكثر المدة، وهو ثلاثة أشهر حاصل بلا مانع؛ لأنه ليس فيه يمين، وبمثله أي بمثل هذا الحلف المنعقد على شهر لا يثبت الطلاق بمضي أربعة أشهر؛ لخلو الزائد عن اليمين، فكان كمن لم يقربها أربعة أشهر، أو أكثر بلا يمين، فإنه بمضي أربعة أشهر لا يقع شيء.[العناية ٤/٤٧-٤٨]
بلفظ الجمع: كأنه قال: والله لا أقربك أربعة أشهر.(العناية) **مكث يوماً:** أي بعد قوله: والله لا أقربك شهرين. **فلم تتكامل:** فلا يكون مولياً.(البناية) **اعتباراً بالإجارة:** أي كما لو قال: آجرت داري هذه سنة إلا يوماً.(العناية) **ويمكنه:** أي يمكن المولى ها هنا قربان المرأة بلا شيء يلزمه في يوم واحد.[البناية ٧/١٥٥]

* أخرجه الزيلعي من أربعة طرق. [نصب الراية ٣/٢٤٣] أخرج البيهقي في "سننه" عن ابن عباس قال: كان إيلاء الجاهلية السنة والسنتين وأكثر من ذلك، فوقّت الله عزوجل أربعة أشهر، فإن كان أقل من أربعة أشهر فليس بإيلاء. [٧/٣٨١، باب الرجل يحلف لا يطأ امرأته أقل من أربعة أشهر]

لأن المستثنى **يوم منكر**، بخلاف الإجارة؛ لأن الصرفَ إلى الآخر لتصحيحها، فإنها لا تصح **مع التنكير**، ولا كذلك اليمينُ. ولو قَرِبَها في يوم، والباقي أربعة أشهر أو أكثر: صار مولياً؛ لسقوط الاستثناء. ولو قال - وهوبالبصرة -: والله لا أدخل الكوفة، وامرأته بها: لم يكن مولياً؛ لأنه يمكنه القربانُ من غير شيء **يلزمه بالإخراج** من الكوفة. قال: **ولو حلف بحجٍّ**، أو بصوم، أو بصدقة، أو عتق، أو طلاق: فهو مؤلٍ؛ لتحقق المنع باليمين، وهو ذكر الشرط والجزاء، وهذه الأجْزِيةُ مانعةٌ؛ لما فيها من المشقة، **وصورة الحلف** بالعتق: أن يُعَلِّقَ بقُرباهـا عِتْقَ عبده، وفيه خلاف أبي يوسف رحمه الله، فإنه يقول: **يمكنه البيعُ، ثم القُرْبانُ**، فلا يلزمه شيء. وهما يقولان: **البيعُ موهوم، فلا يمنع المانعيةَ** فيه، والحلفُ بالطلاق أن يُعَلِّق بقرباها طلاقَها،

يوم منكر: فما من يوم يمر عليه بعد يمينه إلا ويمكنه أن يجعله اليوم المستثنى، فيقربها فيه من غير شيء يلزمه، ولا يجوز صرفه إلى آخر السنة؛ لأنه معين، فكان تغييراً لكلامه من المنكر إلى المعين بغير حاجة؛ لأن الجهالة لا تمنع انعقاد اليمين.[العناية ٤/٥٠] **مع التنكير:** لعدم حصول المقصود، وهو التمكن من استيفاء المنفعة.(البناية)

يلزمه بالإخراج: بوكيله أو نائبه قبل مضيّ أربعة أشهر، فيقربها فلا يتحقق معنى الإيلاء.(البناية)

ولو حلف: أي بذكر الشرط والجزاء. **بحجّ:** بأن قال إن قربتك، فعليَّ حج البيت أو العمرة أو المشي إلى بيت الله، أو بصوم بأن قال: إن قربتك، فعليَّ صوم سنة، أو بصدقة، أو عتق بأن قال: إن قربتك، فعليَّ عتق رقبة، أو طلاق بأن قال: إن قربتك، فضرتك طالق.[البناية ٧/١٥٦] **وصورة الحلف إلخ:** إنما عين بيان صورة الحلف بقربان امرأته بعتق عبده؛ لأن فيه خلافاً لأبي يوسف ذكره شمس الأئمة السرخسي في "مبسوطه".[البناية ٧/١٥٧] **يمكنه البيع:** بأن يبيع عبده.(البناية)

ثم القربان: أي ثم يمكنه قربان امرأته بعد بيع العبد.(البناية) **البيع موهوم:** يعني يحتمل أن يبيع ويحتمل أن لا يبيع.(لبناية) **فلا يمنع المانعية إلخ:** لكن إن باع العبد سقط الإيلاء عنه؛ لأنه صار بحال يملك قرباها من غير أن لزمه شيء، فإن اشتراه لزمه الإيلاء من وقت الشراء؛ لأنه صار بحال لا يملك قرباها إلا بعتق يلزمه.[العناية ٤/٥٢]

أو طلاقَ **صاحبتها**، وكلٌّ ذلك مانع. وإن آلى من المُطَلَّقة الرجعية: كان مؤلياً، وإن آلى من البائنة: لم يكن مُؤلياً؛ لأن الزوجيةَ قائمة في الأول دون الثانية، ومحلُّ الإيلاء مَنْ تكون من نسائنا **بالنص**، فلو **انقضت العدةُ** قبل انقضاء مدة الإيلاء: سقط الإيلاءُ؛ لفوات المحلية. ولو قال لأجنبية: والله لا أقربك، وأنت عليَّ كظَهْر أمّي، ثم تزوَّجها: لم يكن مُؤلياً، ولا مظاهراً؛ لأن الكلام في مخرجه وقع باطلاً؛ **لانعدام المحلية**، فلا ينقلب صحيحاً بعد ذلك، وإن قَربَها: كَفَّرَ؛ لتحقق الحِنْث؛ إذ اليمينُ منعقدة **في حقه**. ومدةُ إيلاء الأمة شهران؛ لأن هذه مدةٌ ضُرِبَتْ أجلاً للبينونة، فتتنصّف بالرقِّ **كمدة العدة**. وإن كان المُؤْلي **مريضاً** لا يَقْدِرُ على الجماع، أو كانت مريضةً، **أو رَتْقَاء**، أو صغيرةً لا تجامع، أو كانت **بينهما مسافة** لا يَقْدِرُ أن يصل إليها في مدة الإيلاء: ففيؤه أن يقول بلسانه: فئت إليها في مدة الإيلاء، فإن قال ذلك: سقط الإيلاء. وقال الشافعي رحمه الله: لا فَيْءَ إلا بالجماع، وإليه ذهب الطحاوي؛ لأنه لو كان فَيْئًا **لكان حِنْثاً**.

صاحبتها: وفي نسخة: ضرتها. **بالنص:** وهو قوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾.(البناية)
انقضت العدة: أي عدة الطلاق الرجعي. **لانعدام المحلية:** إذ المحل نساؤنا بالنص فكان كبيع الميتة، فيكون باطلاً.(العناية) **في حقه:** أي في حق الحنث؛ لأن اليمين يعتمد تصور الفعل المحلوف عليه حساً، ولا يعتمد حله وحرمته، ألا ترى أنه لو قال: والله لأشربن الخمر في هذا اليوم، ومضى اليوم، ولم يشرب حنث، وإن كان الفعل حراماً محضاً.[العناية ٤/٥٣]
كمدة العدة: حيث تتنصّف بالرق.(البناية) **مريضاً:** أي آلى وهو مريض. **أو رتقاء:** أي بينة الرتق يعني لم يكن لها خرق إلا المبال.(البناية) **بينهما مسافة:** بأن يكون مسيرة أربعة أشهر فصاعداً.(البناية)
لكان حنثاً: لأن الفيء يستلزم حكمين: وجوب الكفارة، وانتفاء الفرقة، ثم الفيء باللسان لا يعتبر في أحد الحكمين، وهو الكفارة، فكذلك في الآخر. [العناية ٤/٥٤]

ولنا: أنه آذاها **بذكر المنع**، فيكون إرضاؤها بالوعد باللسان، وإذا ارتفع الظلمُ لا يُجازى الزوج بالطلاق. ولو قَدَرَ على الجماع **في المدة**: بطل ذلك الفيء، وصار فيؤه بالجماع؛ لأنه قَدَرَ **على الأصل** قبل حصول المقصود **بالخلف**. وإذا قال لامرأته: أنت عليّ حرام، سُئِلَ عن نيته، فإن قال: أردت الكذبَ، **فهو كما قال**؛ لأنه نوى حقيقةَ كلامه. **وقيل**: لا يُصَدَّقُ **في القضاء**؛ لأنه يمين **ظاهراً**، وإن قال: أردت الطلاق، فهي **تطليقة بائنة** إلا أن **ينوي الثلاثَ**، وقد ذكرناه في الكنايات. وإن قال: أردت الظهارَ: فهو ظهار، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله: ليس بظهار؛ لانعدام التشبيه بالْمُحَرَّمة، وهو الركنُ فيه، ولهما: أنه **أطلق الحرمة**، وفي الظهار نوعُ حرمة، والمُطْلَق تشبيه المحللة يحتمل المُقَيَّد. وإن قال: أردت التحريمَ، أو لم أرد به شيئًا: **فهو يمين** يصير به مُؤلياً؛

بذكر المنع: لأن الزوج إذا كان عاجزاً عن الجماع حال الإيلاء، لم يكن قصده الإضرار بمنع حقها في الجماع؛ إذ لا حق لها فيه حينئذ، وإنما قصده الإيحاش باللسان، ومثل ذلك ظلم يرتفع باللسان، وإذا أرضاها باللسان ارتفع الظلم؛ لأن التوبة بحسب الجناية، فلا يجازى بالطلاق، ولا يلزم من كونه فيئًا على هذا الوجه أن تجب الكفارة؛ لأنها جزاء الحنث، والحنث لا يتحقق بالفيء باللسان.[العناية ٥٤/٤] **في المدة**: بعد الفيء باللسان.

على الأصل: الذي هو بالجماع.(البناية) **بالخلف**: وهو الفيء باللسان.(البناية)

فهو كما قال: لا يقع الطلاق، ولا يكون إيلاء، ولا ظهاراً؛ لأنه نوى حقيقة كلامه؛ لأن المرأة كانت حلالاً له، فقوله: أنت حرام خبر ليس بمطابق للواقع، فيكون كذباً.[العناية ٥٥/٤] **وقيل إلخ**: وهذا القول منقول عن الطحاوي والكرخي.(البناية) **في القضاء**: في إبطال الإيلاء.(البناية) **ظاهراً**: لأنه تحريم الحلال.(البناية) **تطليقة بائنة**: فإن لم ينو شيئًا من العدد، أو نوى واحدة أو ثنتين.(العناية)

ينوي الثلاث: لأنه من الكنايات.(العناية) **أطلق الحرمة**: وهي تحتمل أنواعاً، والظهار نوع منها، فيكون من محتملات مطلق الحرمة، ومن نوى محتمل كلامه صدق.[العناية ٥٦/٤] **فهو يمين إلخ**: فإن قربها كفر وإن لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت منه بالإيلاء.[العناية ٥٦/٤]

لأن الأصل في تحريم الحلال إنما هو **يمين عندنا**، وسنذكره في الأيمان - إن شاء الله-. **ومن المشايخ** من يصرف لفظة التحريم إلى الطلاق من غير نية **بحكم العرف**، والله أعلم بالصواب.

يمين عندنا: لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾ إلى قوله: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾.[العناية ٥٦/٤] **ومن المشايخ:** وأراد من المشايخ أبابكر الإسكاف وأبابكر بن سعيد، والفقيه أباجعفر الهندواني، وهم من كبار علمائنا الماضين ببلخ.[البناية ١٦٦/٧] **بحكم العرف:** لأن العادة جرت بين الناس في زماننا هذا أنهم يريدون الطلاق بهذا، وقال الفقيه أبو الليث: وبه نأخذ.(البناية)

باب الخُلْع

وإذا تشاقَّ الزوجان، وخافا أن لا يُقيما حدود الله: فلا بأس بأن تفتدي نَفْسَها منه بمالٍ يَخْلَعها به؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾، فإذا فعلا ذلك: وقع بالخلع تطليقة بائنة، ولزمها المالُ؛ (الزوج) لقوله عليه السلام: "الخلع تطليقة بائنة"،* ولأنه يحتمل الطلاقَ حتى صار من الكنايات، والواقعُ بالكنايات بائن، إلا أن ذكر المال أغنى عن النية هنا؛ ولأنها لا تسلم المال إلا لتَسْلَمَ لها نفسُها، وذلك بالبينونة. وإن كان النشوز من قِبَله:

باب الخلع: أخر الخلع عن الإيلاء لمعنيين: أحدهما: أن الإيلاء لتجرده عن المال كان أقرب إلى الطلاق، بخلاف الخلع، فإن فيه معنى المعاوضة من جانب المرأة. والثاني: أن مبنى الإيلاء نشوز من قبل الزوج، والخلع نشوز من قبل المرأة غالباً فقدم ما بالرجل على ما بالمرأة.(العناية) الخلع: وهو في الشريعة: عبارة عن أخذ مال من المرأة بإزاء ملك النكاح بلفظ الخلع بالفتح النـــزع، يقال: خلع ثوبه عن بدنه أي نزع، وخالعت زوجها إذا افتدت منه بمالها، والاسم الخلع بالضم.[الكفاية ٥٧/٤] تشاق: أي تخاصما، وصار كل منهما في شق أي جانب.(العناية)

حدود الله: أي ما يلزمها من حقوق الزوجية.(البناية) فلا جناح: أي فلا جناح على الرجل فيما أخذ، ولا على المرأة فيما أعطت، سمى الله تعالى ما أعطته فداء من فداه من الأسر؛ إذ استنقذه لما أن النساء عوان عند الأزواج بالحديث، وكان المال الذي يعطى في تخليصهن فداء.[العناية ٥٨/٤] من الكنايات: فإذا قال: خالعتك ولم يذكر العوض، ونوى به الطلاق وقع.(العناية) النشوز من قبله: يقال: نشزت المرأة على زوجها، فهي ناشزة إذا استعصت عليه وأبغضته، وعن الزجاج: النشوز يكون من الزوجين، كراهة كل واحد منهما صاحبه.[العناية ٦١/٤]

* روى الدار قطني في "سننه" حدثنا عباد بن كثير عن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي ﷺ جعل الخلع تطليقة بائنة. [٢٨/٤، رقم:٣٩٨٠، كتاب الطلاق] ورواه ابن عدي في "الكامل" وأعله بعباد بن كثير الثقفي، وأسند عن البخاري قال: تركوه، وعن النسائي قال: متروك الحديث، وعن شعبة قال: احذروا حديثه. [نصب الراية ٢٤٣/٣] نقلته اعتضاداً، وكان جرير بن عبد الحميد يحدث عنه فيقولون: اعفنا منه فيقول: ويحكم! كان شيخاً صالحاً وهذا تعديل منه مع معرفته بجرح الجارحين. [اعلاء السنن ٢٢١/١١]

يُكْرَه له أن يأخُذَ منها عوَضًا؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ﴾ **إلى أن قال:** ﴿فَلا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً﴾، ولأنه أَوْحَشَها بالاستبدال، فلا يزيد في وَحْشَتِهَا بأخذ المال، **وإن كان النشوزُ منها:** كَرِهْنا له أن يأخُذَ منها أكثرَ مما **أعطاها**. وفي رواية "الجامع الصغير": طاب **الفضلُ** أيضاً؛ لإطلاق **ما تلونا بدءً، ووجه الأخرى:** قوله عليه السلام في امرأة ثابت بن قيس بن شماس: **"أما الزيادةُ فلا"**،* وقد كان النشوز منها. ولو أخذ الزيادةَ: جاز في القضاء، وكذلك إذا أخذ، والنشوز منه؛ لأن مقتضى **ما تلوناه** شيئان:
على المهر　جاز　الزيادة

إلى أن قال: ﴿وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَاراً فَلا﴾ إلخ. **وإن كان النشوز منها:** وهذه رواية كتاب طلاق "الأصل".(البناية) **أعطاها:** وهو مقدار المهر. **الفضل:** أي الفضل على مقدار مهرها.(البناية)
ما تلونا بدء: أي أولاً يعني قوله تعالى:﴿فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾، فإنه لا يفصل بين الفضل وغيره.(العناية) **ووجه الأخرى:** أي رواية القدوري، وهي رواية كتاب الطلاق في "الأصل".(العناية)
أما الزيادة فلا: فدل الحديث على الكراهة في أخذ الفضل.(البناية) **ما تلوناه:** قوله تعالى: ﴿فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ شيئان: الجواز حكماً أي جواز أخذ الزيادة في القضاء. والإباحة أي إباحة أخذ الزيادة، والإباحة ضد الكراهة، وقد ترك العمل في حق الإباحة لمعارض، وهو قوله ﷺ "أما الزيادة فلا"، فبقي معمولاً في الباقي، وهو الجواز، وفيه بحث فإن الحديث خبر واحد، وهو لا يُعارض للكتاب؟ والجواب أن المعارض للكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ﴾ إلى قوله: ﴿فَلا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً﴾، والكتاب يجوز أن يعارض الكتاب، وإذا عورض الكتاب بالكتاب جاز بعده أن يعارض بالخبر، فكان الحديث معارضاً للكتاب بعد معارضة الكتاب بالكتاب، فكانت جائزة.[العناية ٤/٦٢-٦٣]

*روي مرسلاً عن عطاء وعن أبي الزبير. [نصب الراية ٣/٢٤٤] رواه الدار قطني في "سننه" عن ابن جريج أخبرني أبوالزبير أن ثابت بن قيس بن شماس كانت عنده زينب بنت عبدالله بن أبيّ بن سلول وكان أصدقها حديقة فكرهته، فقال النبي ﷺ: أتردّين عليه حديقته التي أعطاك، قالت: نعم وزيادة، فقال النبي ﷺ: أما الزيادة فلا، ولكن حديقته، قالت: فأخذها له وخلّى سبيلها، فلما بلغ ذلك ثابت بن قيس، قال: قد قبلت قضاء رسول الله ﷺ. سمعه أبو الزبير من غير واحد. [٣/١٥٦، رقم: ٣٥٨٧ كتاب النكاح]

الجواز حكماً والإباحة، وقد تُرِكَ العملُ في حق الإباحة؛ لمعارضٍ، فبقي معمولاً في الباقي. وإن طلَّقها **على مال**، فَقَبِلَتْ: وقع الطلاق، ولزمها المالُ؛ لأن الزوجَ يستبدُّ بالطلاق تنجيزاً أو تعليقاً، وقد علَّقه **بقبولها**، والمرأةُ تملك التزام المال؛ لولايتها على نفسها، وملك النكاح مما يجوز الاعتياضُ عنه، وإن لم يكن مالاً، **كالقصاص**، وكان الطلاق بائناً؛ **لما بينا**، ولأنه معاوضةُ المال بالنفس، وقد ملك الزوجُ أحد البدلَيْن، فتملك (الزوجة) هي الآخرَ (وهو المال)، وهو النفسُ؛ تحقيقاً للمساواة. قال (القدوري): وإن بطل العِوَضُ في الخلع مثل أن يخالع المسلمُ (البدل الآخر) على خَمْرٍ، أو خنــــزير، أو ميتة: فلا شيء للزوج، والفرقةُ بائنة، وإن بطَلَ (امرأته) العوضُ في الطلاق كان رجعيًّا، فوقوعُ الطلاق **في الوجهين**؛ للتعليق بالقبول، وافتراقهما في الحكم (الوجهين)؛ لأنه لما بطل العوضُ كان العامل في الأول لفظَ الخلع، **وهو كناية**، وفي الثاني الصريح، وهو يُعْقِبُ الرجعةَ، وإنما لم يجب للزوج شيء عليها؛ لأنها ما سمَّتْ مالاً متقوَّماً حتى تصير غارَّةً له، ولأنه لا وَجْه إلى إيجاب المسمَّى؛ **للإسلام**، ولا إلى إيجاب غيرِه؛ لعدم الالتزام، بخلاف ما إذا خالع على خَلٍّ بعينه، **فظهر أنه خمر**؛

على مال: مثل أن قال: أنت طالق بألف درهم، أو على ألف درهم.(العناية) **بقبولها:** بدلالة مقام المعاوضة، فإن الحكم فيه متعلق بالقبول.(العناية) **كالقصاص:** فإنه ليس بمال، وجاز أخذ العوض عنه، والجامع وجود الالتزام من أهله. كذا في بعض الشروح.(العناية) **لما بينا:** أنها لا تسلم المال إلا لتسلم لها نفسها.(العناية)

في الوجهين: يعني بطلان العوض في الخلع، وبطلان العوض في الطلاق، للتعليق بالقبول، أي لأجل تعليق الطلاق بقبول المرأة.(البناية) **وهو كناية:** كما تقدم، والواقع بها بائن؛ إذا لم تكن من الألفاظ الثلاثة، وهذه اللفظة ليست منها.(العناية) **للإسلام:** أي لامتناع المسلم عن تسليمه وتسلمه.(العناية) **فظهر أنه خمر:** فإنه يلزم عليها رد المهر الذي أخذته عند أبي حنيفة، وعندهما كيل مثل ذلك من خل وسط، وهذا والصداق سواء؛ لأنها سمت مالاً، وغرته بذلك، فكانت ضامنة؛ لأن التغرير في ضمن العقد يوجب الضمان.[العناية ٤/٦٥]

لأنها سمَّتْ مالاً، فصار مغروراً، وبخلاف ما إذا كاتب، أو أعتق **على خمر** حيث تجب قيمة العبد؛ لأن ملك المولى فيه **متقوَّم**، وما رضي **بزواله مجّاناً**. أما ملك البُضْع في حالة الخروج **غير متقوَّم** على **ما نذكر**، **وبخلاف النكاح**؛ **لأن البضع** في حالة الدخول متقوَّم، والفقه: أنه شـريف، فلم يُشْرَعْ تملُّكُه إلا بعوض؛ إظهاراً لشرفه، فأما **الإسقاطُ** فنفسُه **شريفٌ**، فلاحاجة إلى إيجاب المال. قال: **وما جاز** أن يكون مَهْراً: جاز أن يكون بَدَلاً في الخلع؛ لأن ما يصلح عوضاً للمتقوَّم أولى أن يَصْلُحَ عوضاً **لغير المتقوم**، فإن قالت له: خالِعْني على ما في يدي فخالعها، ولم يكن في يدها شيء: فلا شيءَ له عليها؛ **لأنها لم تَغُرَّه** بتسمية المال. وإن قالت: خالِعْني على ما في يدي من مال فخالعها، فلم يكن في يدها شيء: ردَّت عليه مَهْرَها؛ لأنها لما سمَّت مالاً لم يكن الزوج راضياً بالزوال إلا بعوض،

القدوري

البضع

على خمر: ولو كاتب على ميتة، أو دم، فالكتابة باطلة حتى لو أدى لم يعتق، ولا تجب القيمة.(العناية) **متقوم**: حتى لو غصب وجبت القيمة على الغاصب.(العناية) **بزواله مجاناً**: فلما لم يقدر على تسليم البدل لعدم تقومه، لزم قيمة المبدل، وهو الرقبة المتقومة.(العناية) **غير متقوم**: فلا يلزمها شيء.(العناية)
ما نذكر: بعيد هذا بقوله: والفقه.(العناية) **وبخلاف النكاح إلخ**: أشار به إلى الفرق بينه وبين الخلع، حيث يصح النكاح، ويجب مهر المثل، ويصح الخلع، ولا يجب شيء.[البناية ١٨٢/٧]
لأن البضع: أي على خمر، أو دم. **الإسقاط**: أي إسقاط ملك الزوج عن البضع.(البناية)
شريف: قال السغناقي: فنفسه شرف أي يتشرف المرأة حيث تعود مالكة على نفسها من كل وجه كما كانت، فلذلك لم يجب على الزوج شيء.[البناية ١٨٣/٧] **وما جاز إلخ**: وهذا بإجماع العلماء، وإنما لم يذكر عكسه حيث لم يقل: وما لا يجوز أن يكون مهراً، لا يجوز أن يكون بدلاً في الخلع؛ لأن من الأشياء ما لا يصلح لبدل الخلع كدرهم إلى تسعة دراهم.[البناية ١٨٣/٧] **لغير المتقوم**: أي إسقاط ملك البضع.
لأنها لم تغرّه إلخ: لأن كلمة ما عامة تتناول المال وغيره.(العناية)

ولا وجه إلى إيجاب المسمى، وقيمتِه **للجهالة، ولا إلى** قيمة البضع - أعني مهر المثل -؛ لأنه غير متقوم حالةَ الخروج، فتعين إيجابُ ما قام به على الزوج؛ دفعاً للضرر عنه. وإذا قالت: خالِعْنِي على ما في يدي من دراهمَ، أو من الدراهم، ففعل، فلم يكن في يدها شيء، فعليها ثلاثةُ دراهم؛ لأنها سَمَّتْ الجمعَ، وأقله ثلاثة، وكلمة "مِنْ" ههنا **للصلة** دون التبعيض؛ لأن الكلامَ **يختلُّ بدونه.** فإن اختلعت على عبدٍ لها آبقٍ، على أنها بريئة **من ضمانه:** لم تَبْرَأ، وعليها تسليمُ عَيْنِه إن قَدَرَتْ، وتسليمُ قيمته إن عجزت؛ لأنه عقدُ المعاوضة، فيقتضي سلامة العوض، واشتراطُ البراءة عنه **شرط فاسد،** فيبطل، إلا أن الخلعَ لا يَبْطُلُ بالشروط الفاسدة، **وعلى هذا النكاح.** وإذا قالت: طلقني ثلاثاً بألف، فطلَّقها واحدة: فعليها ثلثُ الألف؛ لأنها لّما طلبَتْ الثلاثَ بألف، فقد طلبت كل واحدة بثلث الألف،

للجهالة: أي لجهالة المسمى، وإن كان المسمى مجهولاً كانت القيمة أكثر جهالة.[العناية ٤/٦٦]

ولا إلى: أي لا وجه إلى.(البناية) **للصلة:** أي للبيان دون التبعيض؛ لأن الكلام يختل بدونه أي بدون من؛ لأنها لو قالت: اخلعني على ما في يدي دراهم، كان الكلام مختلاً، فكان صلةً، ويبقى لفظ الجمع، فيلزمها ثلاثة دراهم.[البناية ٧/١٨٥-١٨٦] **يختل بدونه:** فكل موضع يصح الكلام بدونه يكون للتبعيض، كما في مسألة الجامع إن كان في يدي من الدراهم فعبده حر، وفي كل موضع يختل الكلام بدونه، كما في مسألة الخلع يكون صلة؛ لأن قولها: خالعني على ما في يدي دراهم بدون من يكون مختلاً؛ لأن الموضع للتمييز، فحذف "من" هنا يخل بالمقصود. بخلاف مسألة الجامع فإن الكلام فيها لا يخل بدونه، فإذا ذكر يجعل للتبعيض؛ ليحصل فائدة جديدة.[الكفاية ٤/٦٨]

من ضمانه: يعني أن لا تطالب بتحصيله وتسليمه، بل إن حصل تسلمه إليه، و إلا فلا شيء عليها.(العناية) **شرط فاسد:** لأنه لا تقتضيه العقدة.(العناية) **وعلى هذا النكاح:** يعني إذا تزوج امرأة على عبد آبق على أنه بريء من ضمانه لم يبرأ، وعليه تسليم عينه إلخ.(العناية)

وهذا لأن حرف الباء تصحب الأعواض، والعوضُ ينقسم على المعوَّض، والطلاقُ بائن؛ لوجوب المال. وإن قالت: طَلِّقْني ثلاثاً على ألف، **فطلَّقها واحدةً**: فلا شيء عليها عند أبي حنيفة ﵀، ويملك الرجعة، وقالا: هي واحدة بائنة بثلث الألف؛ لأن كلمة "على" **بمنـــزلة الباء** في المعاوضات، حتى إن قولهم: احْمِلْ هذا الطعامَ بدرهم، أو على درهم، سواء. وله: أن كلمة "على" **للشرط**. قال الله تعالى: ﴿يُبَايِعْنَكَ **عَلَى** أَنْ لا يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئًا﴾. **ومن قال** لامرأته: أنت طالق على أن تدخلي الدار، كان شرطاً؛ وهذا لأنه حرف على للزوم حقيقةً، واستُعير للشرط؛ لأنه **يلازم الجزاءَ**، وإذا كان للشرط، فالمشروطُ **لا يُتوزَّعُ** على أجزاء الشرط، بخلاف الباء؛ لأنه للعوض على **ما مر**. وإذا **لم يجب المالُ كان مبتدئاً**، فوقع الطلاقُ، ويملك الرجعةَ. ولو قال الزوج: طَلِّقي نفسك ثلاثاً بألف أو على ألف، فطلَّقت نفسَها واحدةً: لم يقع شيء؛ لأن الزوج ما رضي بالبينونة إلا لِيُسَلِّم الألف كلّها،

فطلقها واحدة: وقع طلاق رجعي.(العناية) **بمنـــزلة الباء إلخ:** وإذا كان معاوضة، انقسم أجزاء العوض على أجزاء المعوض.(العناية) **للشرط:** أي تستعمل للشرط؛ لأن أصلها اللزوم، فاستُعير للشرط؛ لأنه يلازم الجزاء، فصارت طالبة للثلث بألف بكلمة هي للشرط.(الكفاية) **على:** أي بشرط عدم الإشراك بالله.(العناية) **ومن قال:** هذه المسألة للاستشهاد على أن "على" للشرط، وليست هي بمسألة ابتدائية.[البناية ١٨٨/٧] **يلازم الجزاء:** فكانت المناسبة بينهما من حيث اللزوم.(العناية)

لا يتوزع: على صيغة المجهول، يقال: توازعوه إذا اقتسموه، وهو متعد كما ترى على أجزاء الشرط؛ لأن المشروط لا يوجد إلا عند وجود الشرط، والشرط عبارة عن جميع الأجزاء، فلا يقع جزء من المشروط بوجود جزء من الشرط؛ لعدم وجود الشرط.[البناية ١٨٨/٧] **ما مر:** أراد به قوله: لأن حرف الباء يصحب الأعواض.(العناية) **لم يجب المال:** أي في المسألة المذكورة، وهي قولها: وإن قالت: طلقني ثلاثاً إلى آخره.[البناية ١٨٩/٧] **كان مبتدئاً:** أي كان طلاقاً مبتدئاً غير مبني على سؤالها.(العناية)

بخلاف قولها: **طلِّقني ثلاثاً بألف**؛ لأنها لَمَّا رَضِيَتْ بالبينونة بألفٍ كانت ببعضها الألف أَرْضَى. ولو قال: أنت طالق على ألف، فقَبِلَتْ: طُلِّقَتْ وعليها الألف، وهو كقوله: أنت طالق بألف، ولابُدَّ من القبول في **الوجهين**؛ لأن معنى قوله: "بألف" بعوضِ ألفٍ يجب لي عليك، ومعنى قوله: "على ألف" على شرطِ ألفٍ يكون لي عليك، والعوض لا يجب بدون قبوله، والمُعَلَّقُ بالشرط لا ينــزل قبل وجوده، والطلاقُ بائن؛ **لما قلنا**. عوض ولو قال لامرأته: أنت طالق وعليك ألف، فقَبِلَتْ، أو قال لعبده: أنت حر وعليك ألف، فقَبِلَ: عَتَقَ العبدُ، وطُلِّقَتْ المرأَةُ، ولا شيءَ عليهما عند أبي حنيفة رحمه الله، وكذا إذا لم يقبلا. وقالا: على كل واحد منهما الألف **إذا قَبِلَ**، وإذا لم يَقْبَلْ: لا يقع الطلاقُ والعتاقُ. لهما: أن هذا الكلام يُسْتعمل **للمعاوضة**، فإن قولهم: احمل هذا المتاعَ ولك (وعليك ألف) درهم، بمنــزلة قولهم: بدرهم. وله: **أنه** جملة تامة، فلا تَرْتبط بما قبله إلا بدلالة؛ إذ بدليل الأصلُ فيها الاستقلال، ولا دلالةَ؛ لأن الطلاقَ والعتاقَ ينفكّان عن المال، بخلاف البيع والإجارة؛ لأنهما **لا يُوجَدَان دونه**. ولو قال: أنت طالق على ألفٍ على أني بالخيار،

طلقني ثلاثاً بألف: فطلقها واحدة يقع واحدة بائنة.(البناية) **الوجهين:** أي في قوله: أنت طالق على ألف، وفي قوله: أنت طالق بألف.(البناية) **لما قلنا:** يعني في أول هذا الباب من الحديث، وهو قوله ﷺ: "الخلع تطليقة بائنة"، ومن المعقول، وهو قوله: ولأنها لا تسلم المال إلا لتسلم لها نفسها.[العناية ٧٢/٤]

إذا قبل: أي كل واحد منهما.(البناية) **للمعاوضة:** والخلع معاوضة، فتحمل الواو على معنى الباء بدلالة حال المعاوضة، كأنه قال: أنت طالق بألف درهم، فقبلت.[العناية ٧٢/٤]

أنه: أي أن قوله عليك ألف.(البناية) **لا يوجدان دونه:** أي دون المال؛ لكونهما معاوضة محضة، فيصلح أن يكون حال المعاوضة دليلاً.(العناية)

أو على أنَّكِ بالخيار **ثلاثةَ أيام**، فَقَبلَتْ: فالخيار باطل إذا كان للزوج، وهو جائز إذا كان للمرأة، فإن رَدَّت الخيارَ في الثلاث: بطل، **وإن لم ترد** طُلِّقَتْ، لزمها الألفُ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: الخيار باطل **في الوجهين**، والطلاق واقع وعليها ألفُ درهم؛ لأن الخيارَ للفسخ **بعد الانعقاد**، لا للمنع من الانعقاد، **والتصرفان** لا يحتملان الفسخ **من الجانبين**؛ لأنه في جانبه يمين، ومن جانبها شرطها. ولأبي حنيفة رحمه الله أن الخلع في جانبها **بمنـزلة البيع** حتى يَصِحَّ رجوعُها، ولا يتوقف على ما وراء المجلس، فيصحُّ اشتراطُ الخيار فيه. أما في جانبه يمين حتى لا يصح رجوعهُ، ويتوقف على ما وراء المجلس، ولا خيار في الأيمان، وجانب العبد في العتاق **مثل جانبها** في الطلاق. ومن قال لامرأته: طلَّقْتُكِ أمسِ على ألفِ درهم فلم تقبلي، فقالت: قبلت: فالقول قول الزوج، ومن قال لغيره: بعتُ منك هذا العبدَ بألف درهم أمسِ، فلم تقبل، فقال: قبلت: فالقول قول المشتري. **ووجه الفرق**: أن الطلاقَ بالمال **يمين من جانبه**،

وإن لم ترد: أي إن أجازت الطلاق، أو لم ترد الخيار حتى مضت أيامه وقع الطلاق.(العناية)
في الوجهين: أي فيما إذا كان الخيار من جانبها، أو من جانبه.(البناية) **بعد الانعقاد:** ولا فسخ بعد الانعقاد ههنا.(العناية) **والتصرفان:** يعني إيجاب الزوج وقبول المرأة.(العناية) **من الجانبين:** أما من جانبه؛ فلأنه يمين؛ لأنه ذكر شرط وجزاء معنى، واليمين لا يقبل الفسخ، وأما من جانبها؛ فلأن قبول المرأة شرط تمام اليمين، فإن يمين الزوج يتم بقبول المرأة، فأخذ قبولها حكم اليمين في عدم احتمال الفسخ.[العناية ٤/٧٣]
بمنـزلة البيع: لأنه تمليك مال بعوض.(البناية) **مثل جانبها إلخ:** يعني يصح الخيار من العبد، إذا خيره المولى في الإعتاق على مال، كما يصح الخيار في الخلع من جانب المرأة.(العناية) **ووجه الفرق:** أي بين المسألتين: مسألة الطلاق، ومسألة البيع.(البناية) **يمين من جانبه:** فإنه تعليق الطلاق بقبولها المال، ولهذا لا يصح الرجوع عنه.(العناية)

فالإقرارُ به **لا يكون اقراراً** بالشرط؛ **لصحته** بدونه. أما البيع فلا يتم **إلا بالقبول،** والإقرارُ به إقرار بما لا يتمُّ إلا به، **فإنكاره القبولَ** رجوع منه. قـال: **والمُبارَأَةُ كالخلع، كلاهما يُسْقِطان** كلَّ حقٍّ لكل واحدٍ من الزوجين على الآخر **مما يتعلق بالنكاح** عند أبي حنيفة رحمه الله. وقال محمد رحمه الله: لا يَسْقُطُ فيهما إلا ما سَمَّياه، وأبو يوسف رحمه الله معه في الخلع، ومع أبي حنيفة رحمه الله في المبارأة، لمحمد رحمه الله أن هذه معاوضة، وفي المعاوضات يُعْتبر المشروطُ لا غيرُه. ولأبي يوسف رحمه الله أن المبارأة مفاعلة من البراءة،

لا يكون اقراراً: فيصح قوله: فلم تقبلي. **لصحته:** أي لصحة اليمين بدون الشرط.(البناية)
إلا بالقبول: ولهذا يملك الرجوع قبل القبول.(العناية) **فإنكاره القبول:** بقوله: فلم تقبلي. **والمبارأة:** من بارأ شريكه أي أبرأ كل واحد منهما صاحبه، وهي بالهمزة، قال في "المغرب": ترك الهمزة خطأ.[البناية ١٩٢/٧]
كلاهما يُسقطان إلخ: فلو كان مهرها ألفاً فاختلعت منه قبل الدخول على مائة درهم من مهرها، فليس لها أن ترجع على الزوج بشيء في قول أبي حنيفة. وفي قولهما: ترجع عليه بأربعمائة، ولو كانت قبضت الألف، ثم اختلعت بمائة درهم، لم يكن للزوج غير المائة في قوله، وعندهما يرجع عليها إلى تمام النصف. وإذا خالعها على مال مسمى معلوم معروف سوى الصداق، فإن كانت المرأة مدخولاً بها والمهر مقبوض، فإنها تسلم إلى الزوج، ولا يتبع أحدهما الآخر بعد الطلاق بشيء، وإن كان المهر غير مقبوض، فالمرأة تسلم إلى الزوج بدل الخلع، ولا ترجع على الزوج بشيء من المهر عند أبي حنيفة، خلافاً لهما. وأما إذا كانت المرأة غير مدخول بها، والمهر مقبوض، فإن الزوج يأخذ منها بدل الخلع، ولا يرجع عليها بنصف المهر بسبب الطلاق قبل الدخول عند أبي حنيفة، وإن لم يكن المهر مقبوضاً يأخذ الزوج منها بدل الخلع، وهي لا ترجع على زوجها بنصف المهر عند أبي حنيفة خلافاً لهما. وأما إذا بارأها بمال معلوم سوى المهر، فالجواب فيه عند محمد كالجواب في الخلع عنده، وعند أبي يوسف الجواب فيه كالجواب في الخلع عند أبي حنيفة.[العناية ٧٥/٤-٧٦]
مما يتعلق بالنكاح: مثل المهر والنفقة الماضية دون المستقبلة؛ لأن للمختلعة والمبارأة تستحق النفقة والسكنى ما دامت في العدة، وهذا القول احتراز عن دين وجب بسبب آخر، فإنه لا يسقط على ظاهر الرواية.[البناية ١٩٣/٧]

فتقتضيها من الجانبين، وأنه مطلق قَــيَّدناه بحقوق النكاح؛ **لدلالة الغرض**. أما الخلع فمقتضاه الانخلاعُ، وقد حصل في نقض النكاح، ولا ضرورة إلى انقطاع **الأحكام**. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الخلع **يُنْبِئ عن الفصل**، ومنه خَلْع النَّعْل و**خلع العمل**، وهو مطلق كالمبارأة، فيُعْمل بإطلاقهما في النكاح، وأحكامه، وحقوقه. ومن خلع ابنته - وهي صغيرة - بمالها: لم يَجُزْ عليها؛ لأنه **لا نَظَرَ** لها فيه؛ إذ البُضْعُ في حالة الخروج غير متقوِّم، **والبدل متقوِّم، بخلاف النكاح**؛ لأن البضع متقوَّم عند الدخول، **ولهذا** يُعْتبر خلعُ المريضة من الثلث، ونكاح المريض بمهر المثل من **جميع المال**، وإذا لم يَجُزْ لا يَسْقُطُ المهرُ، ولا يَسْتَحِقُّ مالَها، ثم يقع الطلاقُ في رواية، وفي رواية لا يقع، **والأول: أصح**؛ لأنه تعليق بشرط قبوله، فيُعْتبر بالتعليق **بسائر الشروط**.

لدلالة الغرض: وهو قطع المنازعة الناشئة بالنكاح فتتقيد البراءة بالحقوق الواجبة بالنكاح.(العناية) **الأحكام**: أي سائر الأحكام؛ لأنها لم تكن بسبب وصلة النكاح.(البناية) **ينبئ عن الفصل**: والفصل لا يكون إلا عن وصل، ولا وصل إلا بالنكاح، وحقوقه لازمة له، وقد صدر مطلقاً عن غير قيد بالنكاح كالمبارأة، فيعمل بالإطلاق، كما في المبارأة في النكاح وأحكامه، وحقوقه قولاً بكمال الفصل، ونفقة العدة لم تكن واجبة عند الخلع؛ فتسقط به، وإنما تجب بعده شيئاً فشيئاً.[العناية ٤/٧٧]

خلع العمل: وهو انفصال العامل عنه.(العناية) **لا نظر**: وولاية الأب نظرية. **والبدل متقوم**: ومقابلة ما ليس بمتقوم بما له قيمة ليست من النظر في شيء.(العناية) **بخلاف النكاح**: فإن الرجل إذا زوج ابنه الصغير امرأة بمهر المثل صح.(العناية) **ولهذا**: أي ولأجل كون البضع في حالة الخروج غير متقوم، ومتقوم عند الدخول.(البناية) **جميع المال**: فكان مقابلة المتقوم بالمتقوم، وهذا من وجوه النظر.(العناية)

والأول أصح: وجه الرواية الأخرى: أن الخلع في معنى اليمين، والأيمان لا تجري فيها النيابة، ولو انعقد من الأب انعقد بطريق النيابة.(العناية) **بسائر الشروط**: مثل أن يقول: إن دخلت الدار، وغيره، وفي ذلك يقع إذا وجد الشرط، فكذلك إذا وجد القبول.[العناية ٤/٧٩]

وإن خالعها على ألف **على أنه ضامن**: فالخلع واقعٌ، والألفُ على الأب؛ لأن اشتراط بدلِ الخلع على الأجنبي صحيح، فعلى الأب **أولى**، **ولا يَسْقُطُ مهرُها**؛ لأنه لم يدخل تحت ولاية الأب. وإن شرط الألفَ عليها: توَقَّفَ على قبولها إن كانت **من أهل القبول**، فإن قبِلَتْ وقَعَ الطلاق؛ لوجود الشرط، ولا يجب المالُ؛ لأنها ليست من أهل الغرامة، فإن قَبِلَه الأبُ عنها، **ففيه روايتان**. وكذا إن خالعها على مَهْرِها، ولم يَضْمَنِ الأب المهرَ: توقّف على قبولها، فإن قبِلَتْ طُلِّقَتْ، **ولا يسقط** المهر، وإن قَبِلَ الأبُ عنها، **فعلى الروايتين**. **وإن ضمن** الأب المهرَ، وهو ألف درهم: طُلِّقَتْ؛ لوجود قبوله، وهو الشرط، ويلزمه خمسمائة **استحساناً**. وفي القياس: **يلزمه** الألف، **وأصله** في الكبيرة:

على أنه ضامن: ومعنى الضمان ههنا: التزام المال على نفسه، لا الكفالة عن الصغيرة؛ لأن الزوج لا يستحق عليها مالاً حتى يتكفل عنها أحد.(العناية) **أولى**: فإن الخلع تصرف دائر بين النفع والضرر، أو نفع محض كقبول الهبة على ما قيل، فإذا كان التزام بدله من الأجنبي صحيحاً مع قصور الشفقة، فلأن يصح من الأب مع وفورها أولى.[العناية ٧٩/٤] **ولا يسقط مهرها**: يعني وإن كان الخلع يسقطه.(العناية)
من أهل القبول: بأن تعقل العقد، وتعبر عن نفسها.(العناية) **ففيه روايتان**: في رواية: يصح؛ لأن هذا نفع محض للصغيرة؛ لأن الصغيرة تتخلص من عهدته بغير مال، فصح من الأب كقبول الهبة، كذا في "مبسوط فخر الإسلام"، وفيه نظر. وفي رواية: لا يصح؛ لأن هذا القبول بمعنى شرط اليمين، وذلك مما لا يحتمل النيابة.[العناية ٨٠/٤] **ولا يسقط إلخ**: لوجود الشرط وهو القبول، وليست من أهل الغرامة.(العناية)
فعلى الروايتين: في رواية: يصح، وفي أخرى: لا يصح، ووجه الروايتين ما ذكرناه آنفاً.(العناية)
وإن ضمن إلخ: أي في صورة خلع الأب مع الزوج.(البناية) **استحساناً**: لأن فرض المسألة فيما إذا كانت غير ملموسة، فكان المهر ألفاً، فأضاف الخلع إلى مهرها، ومهرها ما يجب لها بالنكاح، والواجب لها بالنكاح في الطلاق قبل الدخول نصف المهر، وهو خمس مائة، فكأنه خالعها على خمس مائة صريحاً.[العناية ٨١/٤]
يلزمه: أي بحكم الضمان.(العناية) **وأصله**: أي وأصل ما ذكر من هذه المسألة.(البناية)

إذا اختلعت قبل الدخول على ألف، ومهرُها ألف، ففي القياس: عليها **خمس مائة زائدة**، وفي الاستحسان: **لا شيءَ عليها**؛ لأنه **يراد به** عادةً حاصل ما يلزم لها.

خمس مائة زائدة: لأن خمس مائة من المهر سقطت بالطلاق قبل الدخول، وقد التزمت المرأة الألف، ونصف الألف سقط عن ذمتها بطريق المقاصد؛ لأن لها على الزوج خمس مائة باقية بعد سقوط نصف المهر، فوجب عليها خمس مائة زائدة على الألف تتميماً للألف التي التزمتها.[العناية ٨١/٤] **لا شيء عليها:** لأن مقصود الزوج سقوط كل المهر عن ذمته، وقد حصل، فلا يلزمها شيء زائد على ذلك.(العناية)

يراد به: أي بالخلع إلخ: وقال تاج الشريعة: وجه الاستحسان أنهم يريدون بالخلع على المهر ما يلزمه لها، وهو خمس مائة بالطلاق قبل الدخول، فيكون الخلع على مهرها في الحقيقة خلعاً على خمس مائة، وقد سقط عن الزوج، فلا يبقى عليها شيء، فافهم.[البناية ١٩٦/٧]

باب الظهار

وإذا قال الرجل لامرأته: أنت عليّ كظهر أمي، فقد حَرُمَتْ عليه لا يَحِلُّ له وطؤها ولا مَسُّها ولا تقبيلها، حتى يُكَفِّرَ عن ظهاره؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ إلى أن قال: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾. والظهار كان **طلاقاً في الجاهلية**، فقرَّر الشرعُ أصلَه، ونَقَلَ حُكْمَه إلى تحريم مُؤَقَّتٍ بالكفَّارة غير مُزِيلٍ للنكاح؛ وهذا لأنه جناية؛ **لكونه مُنْكَراً** من القول و زُوْراً، فيناسب المجازاة عليها بالحرمة، وارتفاعَها بالكفارة. ثم الوطء إذا حُرِّمَ: حُرِّمَ **بدواعيه**؛ كيلا يقعَ فيه، كما في الإحرام، بخلاف **الحائض والصائم**؛ لأنه يَكْثُرُ وجودُهما، فلو حُرِّمَ الدواعي يُفْضي إلى الحرج، ولا كذلك الظِّهارُ والإحرام. فإن وطئها قبل أن يُكَفِّر: استغفرَ الله تعالى، ولا شيء عليه غيرُ **الكفارة الأولى**، ولا يُعاود حتى يكفِّر؛ لقوله عليه السلام للذي واقَعَ في ظهاره قبل الكفارة:

(سلمة بن صخر) (الوطء)

باب الظهار: قد تقدم وجه ترتيب الحرمات المتقدمة في أول كل باب منها، ويحتاج إلى تقديم الظهار على اللعان. ووجهه: أنه أقرب إلى الإباحة من سبب اللعان، فإن سبب اللعان عند إضافته إلى غير منكوحته يوجب حد القذف، وموجب الحد معصية محضة بغير شائبة الإباحة. والظهار في اللغة: قول الرجل لامرأته: أنت عليَّ كظهر أمي، وفي اصطلاح الفقهاء: تشبيه المنكوحة بالمحرمة على سبيل التأبيد اتفاقاً بنسب، أو رضاع، أو مصاهرة.[العناية ٤/٨٥] **من نسائهم:** ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ إلخ.

طلاقاً في الجاهلية: وبيان ذلك: أن أحدهم في الجاهلية إذا أراد أن يطلق امرأته، جعلها في التحريم على نفسه كالمواضع التي لا يطلع عليها من أمه كالفخذ، والظهر، والبطن، والفرج.[العناية ٤/٨٦]

لكونه منكراً: والمنكر ما ينكره الحقيقة والشرع، والزور: وهو الكذب، والباطل، والجناية.(العناية)

بدواعيه: وهي اللمس والقبلة؛ لأنهما داعيان إلى الوطء.(البناية) **الحائض والصائم:** حيث لا تحرم الدواعي فيهما.(العناية) **الكفارة الأولى:** أي الكفارة الواجبة بالظهار على الترتيب المنصوص.(العناية)

"اسْتَغْفِرِ اللّٰه ولا تَعُدْ حتى تكفِّر"،* ولو كان شيء آخرُ واجباً لنبّه عليه. قال: **وهذا اللفظُ** لا يكون إلا ظهاراً؛ لأنه صريح فيه، ولو نوى به الطلاقَ: لا يصح؛ **لأنه منسوخ، فلا يتمكن** من الإتيان به. وإذا قال: أنت علي كبَطْنِ أمِّي، أو كفَخَذها، أو كفَرَجها: فهو مظاهر؛ لأن الظهار ليس إلا تشبيهَ **المُحَلَّلَة بالمُحرَّمة**، وهذا المعنى التشبيه **يتحقَّق في عضو** لا يجوز النظرُ إليه، **وكذا** إذا شبَّهها بمن لا يَحِلُّ له النظرُ إليها على التأبيد من محارمه، مثل أخته، أو عمَّته، أو أمِّه من الرضاعة؛ لأنهنّ في التحريم المؤبَّد كالأم. وكذلك إذا قال: رأسُك عليَّ كظهر أمي، أو فرْجُك، أو وجهُك، أو رقبتك، أو نصفك، أو ثلثك أو بدنك؛ لأنه **يُعَبَّرُ بها عن جميع البدن**، ويَثْبُتُ الحكمُ **في الشائع، ثم يتعدَّى** كما بيناه في الطلاق. ولو قال: أنت عليَّ مثل أمّي، أو كأمِّي: يرجع إلى نيته؛

وهذا اللفظ: يعني قوله: أنت عليَّ كظهر أمي.(البناية) **لأنه منسوخ:** أي لأن كونه طلاقاً.
فلا يتمكن إلخ: لأن في ذلك تغيير موضوع الشرع، وليس للعبد ذلك.(العناية) **المحللة بالمحرمة:** اللام في المحللة والمحرمة للعهد، أي المحللة نكاحاً، لا بملك اليمين بالمحرمة تأبيداً، لا توقيتاً.[العناية ٤/٨٨]
يتحقق في عضو: كالأعضاء المذكورة بخلاف اليد والرجل والشعر والظفر؛ لأنه يحل النظر والمس، فلا يكون مظاهراً بالتشبيه بها.(العناية) **وكذا:** أي وكذا يكون ظهاراً.(البناية) **يعبر بها:** أي بالرأس، والوجه، والرقبة، والفرج. **عن جميع البدن:** فكأنه شبه بجميع البدن. **في الشائع:** أي في الجزء الشائع كالنصف والثلث. **ثم يتعدى:** أي ثم يسري إلى سائر البدن.(البناية)

* أخرجه من طريقين أي عكرمة عن ابن عباس، وطاؤوس عن ابن عباس. [نصب الراية ٣/٢٤٦] أخرج الترمذي في "جامعه" عن عكرمة عن ابن عباس أن رجلاً أتى النبي ﷺ قد ظاهر من امرأته فوقع عليها، فقال: يا رسول الله إني قد ظاهرت من زوجتي فوقعت عليها قبل أن أكفِّر، فقال: وما حملك على ذلك، يرحمك الله؟ قال: رأيت خلخالها في ضوء القمر، قال: فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله، قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب صحيح. [رقم: ١١٩٩، باب ما جاء في المظاهر يقع قبل أن يكفر]

لينكشف حكمُه، فإن قال: أَرَدْتُ الكرامةَ، فهو كما قال؛ لأن التكريمَ بالتشبيه **فاشٍ** في الكلام. وإن قال: أردْتُ الظهارَ، فهو ظهار؛ لأنه تشبيه بجميعها، وفيه تشبيه بالعضو لكنه ليس بصريح، فيفتقر إلى النية. وإن قال: أردت الطلاق فهو طلاق بائن؛ لأنه تشبيه بالأم في الحرمة، فكأنه قال: أنت عليَّ حرام، ونوى الطلاق. وإن لم تكن له نية، فليس بشيء عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله؛ لاحتمال الحمل **على الكرامة**. وقال محمد رحمه الله: يكون ظهاراً؛ لأن التشبيه بعضو منها لما كان ظهاراً فالتشبيهُ بجميعها أَوْلى، وإن عَنَى به التحريمَ لا غير، فعند أبي يوسف رحمه الله: هو إيلاء؛ ليكون الثابت به **أدنى الحرمتين**، وعند محمد رحمه الله: ظهار؛ لأن كافَ التشبيه تختصُّ به. ولو قال: أنت عليَّ حرام كأمي، ونوى ظهاراً، أو طلاقاً: فهو على ما نوى؛ لأنه **يحتمل الوجهين**: الظهارَ؛ لمكان التشبيه، والطلاقَ؛ لمكان التحريم، والتشبيه تأكيد له، وإن لم تكن له نية، فعلى قول أبي يوسف رحمه الله إيلاء، وعلى قول محمد رحمه الله ظهار، والوجهان **بيَّنَّاهما**. وإن قال: أنت عليَّ حرام كظهر أمي، ونوى به طلاقاً، أو إيلاء: لم يكن إلا **ظهاراً** عند أبي حنيفة رحمه الله.

فاش: من الفشو، وهو الانتشار.(البناية) **على الكرامة:** أي يحتمل التشبيه من حيث الكرامة، فيحمل عليه إلا أن يتبيّن خلافه بالنية، والفرض عدمها.(العناية) **أدنى الحرمتين:** فإن الحرمة الثابتة بالإيلاء أدنى من الحرمة الثابتة بالظهار؛ إذ حرمة الإيلاء لغيرها- وهو هتك حرمة اسم الله تعالى -، وحرمة الظهار لعينها- وهو أنه منكر من القول وزور-، ولأن الحرمة الثابتة بالظهار لا ترتفع إلا بالكفارة، والثابتة بالإيلاء ترتفع بدونها، وهو الحنث.[العناية ٤/٩٠]

يحتمل الوجهين: فحسب؛ لأنه لما صرح بالحرمة لم يبق كلامه محتملاً للكرامة، كما في المسألة الأولى.(العناية) **بيناهما:** يعني قوله: ليكون الثابت أدنى الحرمتين، وقوله: لأن كاف التشبيه تختص به.(العناية) **ظهاراً:** أي وكذا إذا لم ينو شيئاً كذا في "المبسوط".(العناية)

وقالا: هو **على ما نوى**؛ لأن التحريمَ **يَحْتمل** كلَّ ذلك **على ما بينا**، غير أن عند محمد رحمه الله: إذا نوى الطلاق **لا يكون ظهاراً**. وعند أبي يوسف رحمه الله: **يكونان جميعاً**، وقد عرف في **موضعه**. ولأبي حنيفة رحمه الله **أنه** صريح في الظهار، فلا يحتمل غيرَه، ثم هو مُحْكَمٌ، فَيُرَدُّ التحريمُ إليه. **قال**: ولا يكون الظهار إلا من الزوجة، حتى لو ظاهَرَ من أمته: لم يكن مظاهراً؛ **لقوله تعالى**: ﴿مِنْ نِسَائِهِمْ﴾، ولأن الحل في الأمة المملوكة **تابع** فلا تُلْحق بالمنكوحة؛ ولأن الظهارَ منقول عن الطلاقَ، ولا طلاق في المملوكة. **فإن تزوَّج** امرأةً بغير أمرها، ثم ظاهر منها، ثم أجازت النكاحَ: فالظهار باطل؛ **لأنه صادق** في التشبيه **وقت التصرف**،

على ما نوى: إن نوى ظهاراً فظهار، وإن نوى طلاقاً فطلاق، وإن نوى إيلاءً فإيلاء.(العناية)
يحتمل إلخ: ونية المحتمل صحيحة.(العناية) **على ما بينا**: أشار به إلى قوله: لأنه يحتمل الوجهين إلى قوله: تأكيد له.(البناية) **لا يكون ظهاراً**: لأن ظهار المبانة لا يصح.(البناية) **يكونان جميعاً**: يعني يقع الطلاق بنيته، ويكون مظاهراً بالتصريح بالظهار، ولا يصدق في صرف الكلام عن ظاهره، وضعفه شمس الأئمة السرخسي، بأن الطلاق إن وقع بقوله: أنت عليَّ حرام كان متكلماً بلفظ الظهار بعد ما بانت، والظهار بعد البينونة لا يصح.[العناية ٩٢/٤] **موضعه**: يعني "مبسوط شمس الأئمة".(العناية)
أنه: أي أن قوله: أنت عليّ حرام كظهر أمي صريح في الظهار، ولهذا لا يحتاج في الدلالة عليه إلى النية، فلا يحتمل غيره من الطلاق والإيلاء، ثم هو محكم؛ لعدم احتمال الغير. وقوله: أنت عليَّ حرام يحتمل تحريم الطلاق وغيره، كما مر، فُيُرَدُّ التحريم إليه أي إلى الظهار، كما هو الأصل في رد المحتمل إلى المحكم.[العناية ٩٢/٤]
قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البناية) **لقوله تعالى**: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ إلخ.
تابع: بدليل أنه لو اشترى أمة، فوجدها محرمة عليه برضاع، أو مصاهرة، لم يثبت للمشتري ولاية الرد بسبب الحرمة، فلا تكون الأمة في معنى المنكوحة حتى تلحق بها.(العناية) **فإن تزوج إلخ**: يعني لو ظاهر من امرأة نكاحها موقوف، لا يصح ظهاره؛ لأنها حين ظاهر منها الرجل لم تكن زوجته، فلم يصح ظهارها.(البناية)
لأنه صادق: لكونها محرمة قبل إجازتها، فلم يوجد ركن الظهار، وهو تشبيه المحللة بالمحرمة.[العناية ٩٣/٤]
وقت التصرف: أي وقت تشبيه الحرمة بالحرمة؛ لأنه صادق فيه غير كاذب.[البناية ٢٠٨/٧]

فلم يكن مُنْكراً من القول. **والظهار** ليس بحقٍّ من حقوقه حتى يتوقَّف، بخلاف إعتاقِ المشتَرى من الغاصب؛ لأنه من **حقوق الملك**. ومن قال لنسائه: أنتنَّ عليَّ كظهر أمي كان مظاهراً منهن جميعاً؛ لأنه أضاف الظهارَ إليهن، فصار كما إذا **أضاف الطلاق**، وعليه لكل واحدة كفارة؛ لأن الحرمة تَثْبُت في حق كلّ واحدةٍ، والكفارةُ لإنهاء الحرمة، فتتعدَّدُ بتعدُّدِها، بخلاف **الإيلاء منهن**؛ لأن الكفارةَ فيه لصيانة حرمة الاسم، ولم يتعدد ذكرُ الاسم.

فصل في الكفارة

قال: وكفارة الظهار عِتْقُ رقبةٍ، فإن لم يجد فصيامُ شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعامُ ستين مسكيناً؛ للنص الوارد فيه، فإنه يفيد الكفارةَ على هذا الترتيب.

والظهار إلخ: جواب سؤال، تقريره: أن الظهار مبني على الملك، والملك موقوف، فينبغي أن يكون الظهار موقوفاً على الإجازة توقف إعتاق المشتري من الغاصب على إجازة المغصوب منه البيع الصادر من الغاصب. وتقرير الجواب: أن الظهار ليس من حقوق النكاح ولوازمه، فلا يلزم من توقف النكاح على الإجازة توقف الظهار عليها، والدليل على أنه ليس من حقوقه، أن النكاح أمر مشروع، والظهار ليس بمشروع؛ لأنه منكر من القول، وما لا يكون مشروعاً، لا يكون من حقوق المشروع.[العناية ٩٣/٤]
حقوق الملك: أي لكونه مُنْهياً للملك، ومتمماً له.(العناية) **أضاف الطلاق:** أي إليهن، وقال: أنتن طوالق.(البناية) **الإيلاء منهن:** يعني أن يقول لهن: والله لا أقربكنَّ، فإنه إذا لم يقربهن حتى مضت أربعة أشهر، طَلَقْنَ جميعاً، وإن قرب الكل قبل مضي المدة يجب عليه كفارة واحدة؛ لأن الكفارة فيه لصيانة حرمة الاسم، ولم يتعدد ذكر الاسم.[العناية ٩٤/٤] **فصل في الكفارة:** لما ذكر حكم الظهار، وهو حرمة الوطء ودواعيه إلى نهايته، ذكر في هذا الفصل ما ينهي تلك الحرمة، وهو الكفارة.[البناية ٢١٠/٧]
قال: أي القدوري رحمه الله في "مختصره".(البناية) **عتق رقبة:** إعتاق رقبة، فإن العتق قد لا ينوب عن الكفارة، ألا ترى أنه لو ورث أباه، ونوى الكفارة لا يخرج عن عهدتها.(العناية)

قال: وكلٌّ ذلك قبل المسيس، وهذا في الإعتاق والصوم ظاهرٌ؛ للتنصيص عليه، وكذا في **الإطعام**؛ لأن الكفارةَ فيه منهية للحرمة، فلا بد من تقديمها على الوطء؛ ليكون الوطء حلالاً. قال: وتُجزئ في العتق الرقبةُ الكافرةُ والمسلمة، والذكرُ والأنثى، والصغير والكبير؛ لأن اسم الرقبة يطلق على هؤلاء؛ إذ هي عبارة عن الذات المرقوق المملوك **من كل وجه**. والشافعي رحمه الله يخالفنا **في الكافرة**، ويقول: الكفارة حقُّ الله تعالى، فلا يجوز صرفُه إلى عدوّ الله **كالزكاة**، ونحن نقول: المنصوصُ عليه إعتاق الرقبة، وقد تحقق، **وقصدُه** من الإعتاق التمكنُ من الطاعة، ثم **مقارفة المعصية** يحال به إلى سوءِ اختياره. ولا تجزئُ العمياءُ ولا المقطوعةُ اليدين أو الرِّجلين؛ لأن الفائت جنس المنفعة، وهي البصرُ أو البَطْشُ أو المشي، **وهو المانع**. أما إذا اختلَّت المنفعة، فهو غيرُ مانع، حتى يجوز العوراءُ، ومقطوعة إحدى اليدين، وإحدى الرجلين من خلاف؛ لأنه ما فات جنسُ المنفعة بل اختلَّت، بخلاف ما إذا كانتا **مقطوعتَيْن** من جانبٍ واحدٍ حيث لا يجوز؛

الإطعام: أي لا بد له من أن يكون قبل الوطء. من كل وجه: متعلق بالمرقوق دون المملوك؛ لأن الكمال في الرق شرط دون الملك، ولهذا لو أعتق المكاتب الذي لم يؤد شيئًا صح عن الكفارة، ولو أعتق المدبر عنها لم يصح.(العناية) في الكافرة: أي لا يجوز إعتاق الرقبة الكافرة في الكفارة.[العناية ٩٥/٤]

كالزكاة: [لا يجوز صرفها إلى الكافر]: والجواب: أن القياس جواز صرف الزكاة إليه أيضاً؛ لأن فيه مواساة عباد الله تعالى، لكن قوله ﷺ: "خذها من أغنيائهم وردها على فقرائهم: أخرجهم عن المصرف.[العناية ٩٦/٤] وقصده إلخ: جواب عن قوله: الكفارة حق الله تعالى، وتقريره: أن قصد المكفر بالإعتاق هو أن يتمكن المعتق من الطاعة بخلوصه عن خدمة المولى.

مقارفة المعصية: أي بقاؤه على ما كان عليه من الكفر يحال به إلى سوء اعتقاده واختياره.(العناية)

وهو المانع: أي فائت جنس المنفعة هو المانع.(البناية) مقطوعتين: أي إحدى اليدين، وإحدى الرجلين.

لفوات جنسِ منفعةِ المشي؛ إذ هو عليه متعذر. ويجوز الأصمُّ، والقياس: أن لا يجوز، وهو رواية "النوادر"؛ لأن الفائتَ جنسُ المنفعة، إلا أنا استحسنَّا الجوازَ؛ لأن أصل المنفعة باق، فإنه إذا صِيْحَ عليه سمع، حتى لو كان بحالٍ لا يسمع أصلاً بأن وُلِدَ أصمَّ، **وهو الأخرس**، لا يجزيه. ولا يجوز مقطوع إبـــهامي اليدين؛ **لأن قوةَ** البطش بهما، فبفواتهما يفوت جنسُ المنفعة، ولا يجوز المجنونُ الذي لا يَعْقِلُ؛ لأن الانتفاع بالجوارح لا يكون إلا بالعقل، فكان فائتَ المنافع، والذي يُجَنُّ ويُفيقُ: **يجزئه**؛ لأن الاختلالَ غيرُ مانع، **ولا يجزئ** عتقُ المُدَبَّرِ وأمِّ الولد؛ لاستحقاقهما الحريةَ **بجهة**، فكان الرقُّ **فيهما ناقصاً**، وكذا المكاتَبُ الذي أدَّى بعضَ المال؛ لأن إعتاقه **يكون ببَدَل**. وعن أبي حنيفة رحمه الله يجزئه؛ لقيام الرقِّ **من كل وجه، ولهذا** تَقْبَلُ الكتابةُ الانفساخَ، بخلاف أمُومية الولدِ والتدبير؛ لأنهما لا **يَحْتملان الانفساخَ**. فإن أعتَقَ مكاتباً لم يؤَدِّ شيئًا جاز،

وهو الأخرس: فإنه لا يسمع أصلاً، ولا يتكلم.[فتح القدير ٩٧/٤] إنما ذكر هذه اللفظه: لأن الأصم المولود لا يعرف إلا أن يكون أخرس. **لأن قوة إلخ:** يفيد أن ما يزول به تلك القوة كان مانعاً، فقطع أكثر أصابع كل يد كقطع جميعها.(العناية) **يجزئه:** يعني إذا أعتقه في حال إفاقته.(العناية)

ولا يجزئ إلخ: لأن المنصوص عليه تحرير رقبة مطلقة، والمطلق ينصرف إلى الكامل، ورقبة المدبر وأم الولد ليست بكاملة لاستحقاقهما إلخ.(العناية) **بجهة:** وهي جهة التدبير و جهة الاستيلاد.(البناية)

فيهما ناقصاً: فإنه إذا ثبت فيه شيء من القوة الحكمية، زال في مقابلته شيء من الضعف الحكمي.[العناية ٩٧/٤]

يكون ببدل: أي بعوض، والعوض يبطل معنى القربة، هذا ظاهر الرواية، وبه قال زفر والشافعي ومالك وأحمد رحمهم الله في رواية.(البناية) **من كل وجه:** لأن رقه لا ينقص بما أدى من البدل.(البناية) **ولهذا:** أي ولأجل قيام الرق من كل وجه تقبل الكتابة الانفساخ، سواء كان بعد استيفاء بعض، أو قبله.[البناية ٢١٦/٧]

يحتملان الانفساخ: فالرق هناك ناقص.

خلافاً للشافعي رحمه الله، له: أنه استحقَّ الحريةَ بجهة الكتابة، **فأشبه المدبَّر**. ولنا: أن الرقَّ قائم من كل وجه **على ما بينا**، ولقوله عليه السلام: "المكاتبُ عبد ما بَقِيَ عليه درهم"،* **والكتابة لا تنافيه**، فإنه فكُّ الحجْرِ بمنـــزلة الإذن في التجارة، إلا أنه بعِوَضٍ، فيلزم من جانبه، **ولو كان** مانعاً ينفسخ بمقتضى الإعتاق؛ إذ هو يَحْتمله، إلا أنه تَسْلَمُ له الأكسابُ والأولاد؛ لأن العتقَ في المحلِّ بجهة الكتابة، أو لأن الفسخَ **ضروريٌّ** لا يظهر في حقِّ الولد والكسب. وإن اشترى أباه، أو إبنه ينوي بالشراء الكَفارةَ: جاز عنها، وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز، وعلى هذا الخلاف كفارةُ اليمين، والمسألة تأتيك في كـــتاب الأيمان - إن شاء الله-. فإن أعتق نصفَ عبدٍ مشتركٍ، عن الكفارة

فأشبه المدبر: لأن عنده بيع المدبر وإعتاقه عن الكفارة جائز، وهذا إلزام من الشافعي على أصحابنا على ما أجابوا، يعني أن المدبر لا يجوز إعتاقه عن الكفارة عندكم، لأنكم قلتم: إنه مستحق العتق بجهة، فينبغي أن لا يجوز إعتاق المكاتب أيضاً؛ لأنه مستحق العتق بجهة، وهو باطل؛ لأنه ينفسخ، وذلك لا.[البناية ٢١٦/٧]
على ما بينا: إشارة إلى قوله: ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ.(العناية) **والكتابة لا تنافيه:** دليل آخر، وتقريره: المكاتب رقيق قبل الكتابة لا محالة، ولم يزل رقه بها؛ لأن الشيء لا يزول إلا بمنافيه، والكتابة لا تنافي الرق، فإنه أي عقد الكتابة فك الحجر؛ إذ لم يملك به المكاتب إلا المنافع والأكساب كالإعارة والإجارة، وفكّ الحجر لا ينافي ملك الرقبة كالإذن في التجارة.(العناية) **ولو كان إلخ:** جواب بطريق التنـــزل يعني لو سلّمنا أن عقد الكتابة مانع عن الإعتاق عن الكفارة، لكنه إذا أعتقه عن الكفارة ينفسخ قبل الإعتاق بمقتضى الإعتاق؛ إذ هو أي عقد الكتابة يحتمل الفسخ. [العناية ٩٨/٤]
ضروريٌّ: أي ثبت ضرورة صحة الإعتاق.(العناية)

* أخرجه أبوداود في "سننه" عن إسماعيل بن عياش عن سليمان بن سليم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته درهم. [رقم: ٣٩٢٦، باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت]

وهو **موســـر**، وضَمِنَ قيمةَ باقيه: لم يَجُزْ عند أبي حنيفة رحمه الله، ويجوز عندهما؛ لأنه معتق النصف يملك نصيبَ صاحبه بالضمان، فصار مُعْتِقاً **كلَّ العبدِ** عن الكفارة، وهو ملكُه، **بخلاف ما إذا** كان المُعْتِقُ معسراً؛ لأنه وجب عليه السعايةُ في نصيب الشريك، فيكون إعتاقاً بِعِوَض. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن نصيب صاحبه يُنْتَقَصُ **على ملكه، ثم يتحول** إليه بالضمان، ومثلُه يَمْنع الكفارة. وإن أعتق نصفَ عبده عن كفارته، ثم أعتق باقيه عنها: جاز؛ لأنه أعتقه **بكلامَيْن، والنقصانُ متمكن** على ملكه **بسبب الإعتاق** بجهة الكفارة، ومثلُه غيرُ مانع، **كمن أَضْجَعَ** شاةً للأُضحية، فأصاب السكينُ عَيْنَهَا، بخلاف لا بجهة أخرى ما تقدَّم؛ **لأن النقصانَ** تمكَّن على ملك الشريك، **وهذا** على **أصل** أبي حنيفة رحمه الله،

موسر: أي والحال أنه غني، قيد به؛ لأنه إذا كان معسراً تجب عيه السعاية، فلا يجزئ عن الكفارة عندهما أيضاً؛ لأنه إعتاق بعوض.(البناية) **كل العبد:** فإن إعتاق النصف إعتاق الكل عندهما.

بخلاف ما إذا إلخ: يعني أنه لا يجوز عن الكفارة بالاتفاق.(العناية) **على ملكه:** لتعذر استدامة الملك فيه.(العناية) **ثم يتحول إلخ:** ما بقي منه، فكان في المعنى إعتاق عبد إلا شيئاً، ومثله يمنع الكفارة.(العناية) **بكلامين:** ولا محذور فيه.(البناية) **والنقصان متمكن:** فإن قيل: قد تمكن فيه النقصان لما مر، والنقصان مانع، أجاب بقوله: والنقصان متمكن إلخ.(العناية) **بسبب الإعتاق:** فإنه أعتق النصف وبعض النصف الآخر، ثم أعتق ما بقي.(العناية)

كمن أضجع إلخ: فإن النقصان لما حصل بفعل التضحية لم يمنع، فكذلك النقصان الحاصل بفعل الكفارة.(العناية) **لأن النقصان إلخ:** حيث لا يمكن أن يجعل النقصان الحاصل في النصف الباقي مصروفاً إلى الكفارة؛ لانعدام الملك له في ذلك النصف، فبطل قدر النقصان، و لم يقع عن الكفارة، فإذا ضمن قيمة النصف الباقي وأعتقه، فقد صرفه إلى الكفارة، وهو ناقص، وصار في الحاصل كأنه أعتق عبداً إلا قدر النقصان.[العناية ٤/١٠٠]
وهذا: أي جعله إعتاقاً بكلامين.(العناية) **أصل إلخ:** في تجزئ الإعتاق.(العناية)

وأما عندهما: فالإعتاقُ لايتجزأ، فإعتاقُ النصف إعتاقُ الكل، فلا يكون إعتاقاً بكلامين. وإن أعتق نصفَ عبده عن كفارته، ثم جامع التي ظَاهَرَ منها، ثم أعتق باقيه: لم يَجُزْ عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الإعتاقَ يتجزَّأ **عنده**، وشرط الإعتاق أن يكون قبل المسيس بالنص، وإعتاق النصف حَصَلَ بعده. وعندهما: إعتاق النصف إعتاقُ الكلِّ، فحصل الكلُّ **قبل المسيس**. وإذا لم يجد المظاهرُ ما يُعْتِقُ (رقبة ولاَ ثمنها): فكفارتُه: **صومُ شهرين** متتابعين، ليس فيهما شهر رمضان، ولا يومُ الفطر، ولا يوم النحر، ولا أيام التشريق. أما التتابُعُ فلأنه منصوص عليه، وشهر رمضان لا يَقَعُ عن الظهار؛ **لما فيه** من إبطال ما أوجبه الله، والصوم في **هذه الأيام** مَنْهيٌّ عنه، فلا ينوب عن **الواجب الكامل**. فإن جَامَعَ **التي ظاهر منها** في خلال الشهرين، ليلاً عامداً، أو نهاراً ناسياً: استأنف الصوم عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وقال أبويوسف رحمه الله: لا يستأنف؛ لأنه (هذا الجماع) لا يَمْنع التتابُعَ؛

عنده: فإعتاق النصف ليس كإعتاق الكل. **قبل المسيس:** أي فحصل إعتاق الكل قبل المسيس فيجوز. **صوم شهرين:** فإن صام بالأهلة جاز، وإن كان كل شهر تسعة وعشرين يوماً، وإن صام لغير الأهلة فأفطر لتمام تسعة وخمسين يوماً، فعليه أن يستقبل، وكذا إن دخل في صيامه شهر رمضان، أو يوم الفطر، أو يوم النحر، أو أيام التشريق لما ذكره في الكتاب.[العناية ١٠١/٤] **لما فيه:** أي في وقوعه عن الظهار. **هذه الأيام:** أي في أيام الفطر والنحر والتشريق.(البناية) **الواجب الكامل:** أي الصوم في هذه الأيام.
التي ظاهر منها إلخ: إنما قيده بالتي ظاهر منها؛ لأنه إذا جامع غيرها، فإن كان وطئاً يفسد الصوم، كالجماع بالنهار عامداً قطع التتابع، فيلزمه الاستئناف بالاتفاق، وإن لم يفسده بأن وطئها بالنهار ناسياً، أو بالليل كيف ما كان لم يقطع التتابع، فلا يلزمه الاستئناف بالاتفاق، وإنما قيد في جماع التي ظاهر منها بالنهار ناسياً؛ لأنه إذا جامعها فيه عامداً، يستأنف بالاتفاق. وأما ذكر العمد فيه في الليل فقد وقع اتفاقا؛ لأن العمد والنسيان في الوطء بالليل سواء، فعرف أن الاختلاف في وطء لا يفسد الصوم.[العناية ١٠٢/٤]

إذ **لا يَفْسُدُ به الصومُ، وهو الشرط**، وإن كان تقديُمه على المسيس شرطا، ففيما ذَهَبْنا إليه تقديمُ البعض، وفيما قلتم **تأخيرُ الكلِّ** عنه. ولهما: أن الشرط في الصوم أن يكون قبل المسيس، وأن يكون خالياً عنه **ضرورةً بالنص**، وهذا الشرطُ ينعدم به فيستأنف. وإن أفطر منها يوماً **بعُذْر**، أو بغير عذر: استأنف لفوات التتابع، **وهو قادر** عليه عادةً. وإن ظاهر العبدُ: لم يجز في الكفارة إلا **الصوم**؛ لأنه لا مِلْكَ له، فلم يكن من أهل التكفير بالمال. وإن أعتق المولى، أو أَطْعَمَ عنه: لم يُجْزِه؛ لأنه ليس من أهل الملك، فلا يصير مالكاً بتمليكه. وإذا لم يستطع المظاهرُ الصيامَ: أطعم ستين مسكيناً؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً﴾. ويُطعم كلَّ مسكين نصفَ صاع من بُرٍّ، أو صاعاً من تمر، أو شعير، أو قيمة ذلك؛ **لقوله** عليه السلام في حديث أوس بن الصامت وسهل بن صخر:

(على المسيس) (يعني الاستئناف) (المولى)

لا يفسد به [أي بهذا الجماع] **الصوم:** والجواب أن عدم الفساد في النسيان ثبت بالنص على خلاف القياس، فلا يتعدى إلى قطع التتابع، وفي العمد لعدم القائل بالفصل.[العناية ١٠٢/٤] **وهو الشرط:** أي التتابع هو الشرط للصوم كفارة وقد وجد.(البناية) **تأخير الكل:** وتأخير البعض أهون من تأخير الكل.(البناية)

ضرورة بالنص: معناه: أن النص يقتضي شرطين: كون الصوم قبل المسيس، وكون الصوم خاليا عن المسيس. والشرط الثاني من ضرورة الأول؛ لأن تقديمه على المسيس يستلزم خلو الصوم عنه، وهذا الشرط أي الشرط الثاني، وهو الخلو عنه ينعدم به أي بالمسيس، فينعدم المشروط، ويجب الاستئناف؛ لأنه إن عجز عن الإتيان قبل المسيس، فهو قادر على الإتيان به خالياً عن المسيس.[العناية ١٠٢/٤]

بعذر: كسفر أو مريض.(العناية) **وهو قادر إلخ:** وهذا احتراز عما إذا أفطرت المرأة في كفارة القتل، والإفطار بعذر الحيض، فإنها لا تستأنف؛ لأنها معذورة عادة؛ إذ لا تجد شهرين متتابعين لا حيض فيهما.[العناية ١٠٣/٤] **الصوم:** أي دون الإعتاق والإطعام. **لقوله** عليه السلام: تعليل لقوله: أو يطعم كل مسكين نصف صاع" إلى قوله: "أو شعير" ، وليس بتعليل لقوله: أو قيمة ذلك.[البناية ٢٢٢/٧-٢٢٣]

"لكل مسكينٍ نصفُ صاع من بُرٍّ"،* ولأن المعتبرَ دفعُ حاجة اليوم لكلِّ مسكين، فيُعْتبر **بصدقة الفطر، وقوله:** "أو قيمة ذلك" مذهبُنا، وقد ذكرناه في الزكاة. كتاب الزكاة فإن أعطى منًّا ربع صاع من برّ ومَنَوَيْن من تمر، أو شعير: جاز؛ لحصول المقصود؛ إذ **الجنس مُتَّحد،** وإن أمر غَيْرَه أن يُطْعِمَ عنه من ظهاره، ففعل: أجزأه؛ لأنه استقراض معنًى، من المأمور والفقير قابض له للآمر أولاً، ثم لنفسه، فتحقق تملُّكُه، الآمر ثم تمليكه، الفقير

بصدقة الفطر: يعني في المقدار، ولكن بينهما فرق من وجه آخر، وهو أن التفريق ههنا بأن يعطى فقيراً منًّا من حنطة، ومنًّا آخر فقيراً آخر لا يجوز؛ لأن الواجب إطعام ستين مسكيناً، فكان العدد معتبراً كالمقدار، ومتى فرق لم يوجد الإطعام المعتاد للمساكين. وأما في صدقة الفطر: فالمعتبر فيها القدر دون العدد؛ لكونه مسكوتا عنه، فيكون التفريق جائزاً.(العناية)

وقوله: أي قول القدوري؛ لأن المسألة مذكورة في القدوري هكذا.(البناية) **الجنس متحد:** يعني من حيث الإطعام، وسد الجوعة؛ لأن المقصود من البُر والتمر والشعير الإطعام، فيجوز تكميل أحدهما بالآخر. وأما إذا اختلف الجنس كما إذا أطعم خمسة مساكين في كفارة اليمين بطريق الإباحة، وكسا خمسة مساكين، والكسوة أرخص من الطعام، لم يجزه؛ لما أن المقصود بالكسوة غير المقصود بالإطعام، ألا ترى أن الإباحة في كفارة اليمين بطريق الإباحة في أحدهما يجوز دون الآخر.[العناية ١٠٤/٤]

* هكذا وقع في"الهداية"، وصوابه: وسلمة بن صخر، والحديث غريب.[نصب الراية ٢٤٧/٣] روى أبوداود في "سننة" عن ابن اسحاق عن معمر بن عبدالله بن حنظلة عن يوسف بن عبد الله بن سلام عن خويلة بنت مالك بن ثعلبة قالت: ظاهر منيّ زوجي أوس بن الصامت فجئت رسول الله ﷺ أشكوه إليه، وهو يجادلني فيه ويقول: اتقي الله فإنه ابن عمك فما برحت حتى نزل القرآن ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا﴾ الآية، فقال عليه السلام يعتق رقبة، قالت: لا يجد قال: فيصوم شهرين متتابعين، قالت: إنه شيخ كبير ما به من صيام قال: فليطعم ستين مسكيناً، قالت: ما عنده من شيء يتصدق به، قالت: فأتي ساعتئذٍ بعرق من تمر، قلت: يا رسول الله فإني أعينه بعرق آخر، قال: أحسنت اذهبي فأطعمي بها عنه ستين مسكيناً وارجعي إلى ابن عمك، قال: والعرق ستون صاعاً. [رقم: ٢٢١٤، باب الظهار]

فإن **غدَّاهم وعشَّاهم: جاز،** قليلاً كان ما أكلوا أو كثيراً. وقال الشافعي رحمه الله: لا يجزئه إلا التمليكُ اعتباراً بالزكاة وصدقة الفطر؛ **وهذا** لأن التمليك أدفع للحاجة، فلا ينوب منابةَ الإباحة. ولنا: أن المنصوص عليه هو الإطعامُ، **وهو حقيقة** في التمكين من الطُّعْم وفي **الإباحة ذلك**، كما في التمليك. أما الواجب في الزكاة: **الإيتاءُ**، وفي صدقة الفطر: **الأداءُ**، وهما للتمليك حقيقة. ولوكان فيمن عشَّاهم صبيٌّ فَطِيم: لا يجزئه؛ لأنه **لا يَسْتَوفي** كاملاً ولابد من الإدام في خُبْز الشعير؛ ليمكنه الاستيفاءُ إلى الشِّبَع، وفي خبز الحنطة لا يُشترط الإدام. وإن أعطى مسكيناً واحداً ستين يوماً: أجزأه، وإن أعطاه في يوم واحد: لم يجزه إلا عن يومه؛ لأن المقصود سدُّ خَلَّةِ المحتاج، والحاجةُ تتجدَّد في كل يوم، فالدَّفْع إليه في اليوم الثاني كالدفع إلى غيره، **وهذا** في الإباحة من غير خلاف،

غداهم وعشاهم: الرواية بالواو، لا بأو، فإن التغدية الواحدة دون التعشية، والتعشية من غير التغدية لا يجوز، ذكره في "المبسوط"، وعن أبي حنيفة رحمه الله لو غدى ستين مسكيناً، وعشى آخرين لا يجوز.[البناية ٢٢٦/٧]
جاز: يعني أن المعتبر هو الشبع، لا المقدار.(العناية) **وهذا:** أي وجه اعتبارها بالزكاة وصدقة الفطر.(البناية)
وهو حقيقة: لأنه جعل الغير طاعماً.(العناية) **الإباحة ذلك:** أي التمكين، كما في التمليك، فيتأدى الواجب بكل واحد منهما، أما بالتمكين فلمراعاة عين النص، وأما بالتمليك: فلاشتماله على المنصوص عليه؛ لأنه إذا ملك منه فإما أن يطعمه أو يصرفه إلى حاجة أخرى، فلذلك يقام التمليك مقام المنصوص عليه.[العناية ١٠٦/٤]
الإيتاء: أي لقوله تعالى: ﴿وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾.(العناية) **الأداء:** لقوله ﷺ: "أدوا عمن تمونون".(العناية)
لا يستوفي: لأن تعشيته وتغديته ناقصة فلا تجزئ عن الكامل.(البناية) **وهذا:** إشارة إلى قوله: لم يجزه إلا عن يومه، يعني إذا دفع لمسكين واحد في يوم واحد ستين مرة بطريق الإباحة، فلا خلاف لأحد في عدم جوازه، وأما إذا كان بطريق التمليك، فقد اختلف المشايخ فيه. فقال بعضهم: لا يجوز؛ لأن المقصود سد الخلة، ولهذا لا يجوز الصرف إلى الغني، وبعد ما استوفى وظيفة اليوم، لا حاجة له إلى سد الخلة بصرف وظيفة أخرى إليه، بخلاف كفارة أخرى؛ لأن المستوفي في حكم تلك الكفارة كالمعدوم، ولا يمكن أن يجعل مثله في هذه الكفارة.[العناية ١٠٧/٤]

وأما التمليكُ من مسكين واحدٍ في يوم واحد بدَفَعَاتٍ، فقد قيل: لا يجزئه، وقد قيل: يجزئه؛ لأن الحاجة إلى التمليك **تتجدَّده** في يوم واحد، بخلاف ما إذا دفع بدفعةٍ واحدة؛ لأن التفريق **واجب بالنص**. وإن قَرِبَ التي ظاهر منها في خلال الإطعام: لم يَسْتأنف؛ لأنه تعالى ما شرط في الإطعام أن يكون قبل المسيس، إلا أنه يُمْنَعُ من المسيس قبله؛ لأنه ربما يَقْدِرُ على الإعتاق أو الصوم، فيقعان بعد المسيس، والمنعُ لمعنى **في غيره** لا بعدم المشروعية **في نفسه**. وإذا أطعم عن ظهارَين ستين مسكيناً، لكل مسكين صاعاً من بُر: لم يُجْزِه إلا عن واحد منها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله: يجزئه عنهما، وإن أطعم ذلك عن إفطارٍ وظهار: أجزأه عنهما. له أن بالمودَّى **وفاءً بهما**، والمصروفُ إليه **محلٌّ لهما**، فيقع عنهما كما لو **اختلف السببُ**، أو فَرَّقَ **في الدفع**. ولهما: أن النية في الجنس الواحد **لَغْو**،

تتجدده إلخ: فإذا فرق بدفعاتٍ في يوم واحد جاز، كما في الأيام، بخلاف حاجة الإباحة بالإطعام، فإنه إذا استوفى حاجته منها في يوم تنتهي حاجته إلى الطعام، ولا تتجدد إلا بتجدد الأيام.[العناية ٤/١٠٧]
واجب بالنص: وهو قوله:﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً﴾، ولم يوجد لا حقيقةً، ولا تقديراً، فلا يجوز، كالحاج إذا رمى الحصيات السبع دفعة واحدة.[العناية ٤/١٠٧] **في غيره:** يعني توهم القدرة على الإعتاق.(العناية)
في نفسه: كالبيع وقت النداء، والصلاة في الأوقات المكروهة.(العناية)
وفاء بهما [أي بالظهارين]: إذ الواجب عن كل ظهار لكل مسكين نصف صاع من بر، ففي الصاع وفاء بهما لا محالة.[العناية ٤/١٠٨] **محل لهما:** لأن الفقير لا يخرج بأخذ أحد الحقين عن كونه مصرفاً لبقاء الخلة، والنية متعينة.(العناية) **اختلف السبب:** يعني أطعم ذلك عن إفطار وظهار.(العناية) **في الدفع:** بأن أعطى مسكيناً نصف الصاع عن إحدى الكفارتين، ثم أعطى النصف الآخر إياه عن الكفارة الأخرى جاز بالاتفاق.[البناية ٧/٢٢٩] **لغو:** لأن النية للتمييز بين الأجناس المختلفة، والفرض عدمها، فلغت النية.(العناية)

وفي الجنسين **معتبرة**، وإذا لَغَتِ النيةُ والمؤدَّى، يصلح كفارةً واحدة؛ لأن نصفَ الصاع أدنى المقادير، فيمنع النقصانَ دون الزيادة، فيقع عنها، **كما إذا نوى** أصلَ الكفارة، بخلاف ما إذا فرَّق في الدفع؛ لأنه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر. ومن وجبت عليه كفارتا ظهار، فأعتق رَقبَتَيْن، لا ينوي عن إحداهما بعينها: جاز عنهما، وكذا إذا صام أربعةَ أشْهُرٍ، أو أطعم مائة وعشرين مسكيناً: جاز؛ لأن الجنس متحد، فلا حاجة إلى نية معينة. وإن أعتق عنهما رقبةً واحدة، أو صام شهرين: **كان له** أن يجعل ذلك عن أيهما شاء، وإن أعتق عن ظهارٍ وقتلٍ: لم يَجْزُ عن واحد منهما. وقال زفر رحمه الله: لا يجزئه عن أحدهما **في الفصلين**، وقال الشافعي رحمه الله: له أن يجعل ذلك عن أحدهما في الفصلين؛ لأن الكفارات كلَّها باعتبار اتحادِ المقصود **جنسٌ واحد**. وجه قول زفر رحمه الله: أنه أَعْتَقَ **عن كل ظهارٍ** نصفَ العبد، وليس له أن يَجْعَلَ عن أحدهما بعد ما أعتق عنهما؛ لخروج الأمر من يده. ولنا: أن نية التعيين في الجنس المتحد غيرُ مفيد، **فتلغو**، وفي الجنس المختلف مفيدٌ،

معتبرة: ألا ترى من كان عليه قضاء أيام من رمضان، فنوى صوم القضاء جاز، ولا يجب فيه نية التعيين، وفي قضاء رمضان، وصوم النذر يفتقر إلى تعيين النية لاختلاف جنسهما.[البناية ٢٢٩/٧] **كما إذا نوى:** فإنه يقع عن إحداهما بالاتفاق.(البناية) **كان له إلخ:** جواب الاستحسان، والقياس: أن لا يجوز، وهو قول زفر؛ لخروج الأمر من يده.(العناية) **في الفصلين:** يعني في متحد الجنس ومختلفه.(العناية) **جنس واحد:** والنية في الجنس الواحد غير مفيد، فبقي نية أصل الكفارة، ولو نوى أصل الكفارة، كان له أن يجعل ذلك عن أيهما شاء فكذا هذا.[العناية ١٠٩/٤]
عن كل ظهار: وكذا عن الظهار والقتل. **فتلغو:** قيل: معناه: نوى التوزيع في الجنس الواحد، وكان لغواً، وإذا لغت صار كأنه أعتق رقبة عن الظهارين، ولم ينو عنهما، وذلك جائز، وله أن يصرفها إلى أيهما شاء، فكذلك ههنا بخلاف ما إذا كانت الكفارتان من جنسين مختلفين؛ لأنه نوى التوزيع في الجنس المختلف، وكانت معتبرة، فلا يكون عن واحد منهما.[العناية ١٠٩/٤]

واختلاف الجنس في الحكم - وهو الكفارة ههنا - باختلاف السبب، نظيرُ الأول: الجنس المتحد
إذا صام يوماً في قضاء رمضان عن يومَيْن، **يجزئه** عن قضاء يوم واحد، ونظير الثاني: إذا الجنس المختلف
كان عليه صومُ القضاء والنذر، فإنه لابُدَّ فيه **من التمييز**، والله أعلم.

يجزئه إلخ: بناء على ما ذكرنا من إلغاء نية التوزيع، وبقاء أصل النية؛ إذ الجنس متحد.(العناية)
من التمييز: فإن نوى من الليل أن يصوم غداً عنها كانت النية معتبرة، فلا يصير صائماً؛ إذ الجنس مختلف، وتعيين النية لا بد منه، وإلا لا يقع عن واحد منهما.[العناية ٤/١١٠]

باب اللعان

قال: **إذا قذف الرجلُ امرأته بالزنا، وهما من أهل الشهادة، والمرأة مِمَّن يُحَدُّ قاذفُها،** القدوري **أو نفى نسبَ ولدِها، وطالبَتْه بموجب القَذْف: فعليه اللعان. والأصل:** أن اللعان **عندنا** شهادات مؤكَّدات بالأيمان، مقرونة باللَّعْن، قائمة مقام حدِّ القذف في حقه، ومقامَ حدِّ الزنا الزوج في حقِّها؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ﴾، **والاستثناء** إنما يكون من الزوج الزوجة الجنس، وقال الله تعالى: ﴿فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ﴾، نص على الشهادة واليمين، فقلنا: الركنُ هو الشهادةُ المؤكدةُ باليمين، ثم قَرَنَ الركن في جانبه باللعن لو كان كاذباً، الزوج

باب اللعان: قد تقدم وجه المناسبة في أول الظهار، واللعان في اللغة: الطرد والإبعاد، وفي الشريعة: شهادات تجري بين الزوجين مقرونة باللعن والغضب، ثم لقب الباب باللعان دون الغضب، وإن كان فيه الغضب أيضاً؛ لأن اللعن من جانب الرجل، وهو مقدم.(العناية) **أهل الشهادة:** أي من أهل أدائهما، ولهذا لا يجري بين المملوكين.(العناية) **يحد قاذفها** [أي تكون محصنة]: حتى لو لم تكن من ذلك بأن تزوجت بنكاح فاسد ودخل بها، أو كان لها ولد مجهول النسب لا يجري بينهما.[العناية ٤/١١١]

نسب ولدها: بأن قال: هذا الولد من الزنا، أو قال: ليس مني قبل الإقرار بالولد، وقبل مضي التهنئة التي هي قائمة مقام الإقرار.[البناية ٧/٢٣٤] **وطالبته:** طالبت المرأة زوجها.(البناية) **والأصل إلخ:** اعلم أن موجب قذف الرجل زوجته كان حد القذف في الابتداء، كما في الأجنبية؛ لعموم قوله: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ الآية، ثم انتسخ ذلك باللعان، فنظرنا في آية اللعان، فوجدناها دالة على أن الأصل في اللعان أن يكون شهادات مؤكدات بالأيمان مقرونة باللعن إلخ.[العناية ٤/١١٢]

عندنا: إنما قال: عندنا؛ لأن عند الشافعي رحمه الله أيمان مؤكدات بلفظ الشهادة، حتى أن عندنا أهل اللعان من كان أهلاً للشهادة، وعنده من كان أهلاً لليمين.[البناية ٤/٢٣٤] **والاستثناء إلخ:** يعني أن الله تعالى قال: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ﴾، ووجه الاستدلال: أن الله تعالى استثنى الأزواج من الشهداء. والأصل في الاستثناء أن يكون من الجنس، ولا شهداء إلا بالشهادة، ولا شهادة فيما نحن فيه إلا كلمات اللعان، فدل أنها شهادات أكدت بالأيمان نفياً للتهمة.[العناية ٤/١١٢]

وهو قائم مقامَ حدِّ القذف، **وفي جانبها** بالغضب، وهو قائم مقامَ حد الزنا. **إذا ثبت هذا**، نقول لا بد أن يكونا من أهل الشهـــادة؛ لأن الركن فيه الشهادة، ولابد أن تكون هي ممن يحدُّ قاذفها؛ لأنه قائم في حقه مقامَ حدِّ القذف، فلابد من إحصانها. ويجب بنفي الولد؛ لأنه لما نفى ولدَها صار قاذفاً لها ظاهراً، ولا يُعتبر احتمالُ أن يكون الولدُ من غيره بالوطءِ من شبهة، كما إذا **نفى أجنبيٌّ** نسبَه عن أبيه المعروف؛ **وهذا** لأن الأصلَ في النسب الفراش الصحيحُ، والفاسد ملحَق به، فنفيه عن الفراش الصحيح قذف حتى يَظْهَرَ الملحَقُ به، **ويُشْترط طلبُها**؛ لأنه حقُّها، فلابد من طلبها، كسائر الحقوق، فإن امتنع منه: حَبَسَهُ الحاكمُ حتى يلاعِنَ، أو **يُكَذِّبَ نفسَه**؛ لأنه حق مستحَق عليه، وهو قادر **على إيفائه**، فيُحْبَسُ به حتى يأتي بما هو عليه، أو يكذب نفسه؛ **ليرتفع السببُ**. ولو لاعن: وجب عليها اللعانُ؛ لما تلونا **من النص**، إلا أنه يُبْتَدأُ بالزوج؛

وفي جانبها إلخ: لأهن يستعملن اللعن في كلامهن كثيراً على ما ورد به الحديث: "أهن يكثرن اللعن ويكفرن العشير"، وسقطت حرمة اللعن عن أعينهن، فعساهن يجترئن على الإقدام؛ لكثرة جري اللعن على ألسنتهن، وسقوط وقعته عن قلوهن، فقرن الركن في جانبها بالغضب؛ ودعا لهن عن الإقدام.[العناية ٤/١١٣]
إذا ثبت هذا: يعني إذا ثبت أن الأصل أن اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالأيمان.(العناية)
نفى أجنبي إلخ: أي كما إذا نفى أجنبي نسب ولد عن أبيه المعروف، فإنه يكون قذفاً للمرأة، فكذلك هذا.[البناية ٧/٢٣٦-٢٣٧] **وهذا:** إشارة إلى قوله: ولا يعتبر.(البناية) **ويشترط طلبها:** بموجب القذف؛ لأنه حقها؛ لأنه باللعان يندفع عار الزنا عنها.(العناية) **يكذب نفسه:** فيجب عليه الحد.
على إيفائه: احتراز عن المديون المفلس، فإن الدين حق مستحق عليه، لكنه غير قادر على إيفائه فلا يحبس.[العناية ٤/١٥٥] **ليرتفع السبب:** أي سبب اللعان أي علته، وهو التكاذب؛ لأن اللعان إنما يجب إذا أكذب كل واحد منهما الآخر بما يدعيه بعد قذف الزوج امرأته بالزنا، وأما إذا أكذب نفسه، فلم يبق التكاذب، بل وافق المرأة في أها لم تزن، ولا يجري اللعان بعد ذلك.[العناية ٤/١١٥]
من النص: وهو قوله تعالى: ﴿فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ﴾.

لأنه **هو المدَّعي**، فإن امتنعت: حبسها الحاكمُ، حتى تلاعنَ، أو تصدِّقَهُ؛ لأنه حق مستحق عليها، وهي قادرة على إيفائه، فتحبس فيه. وإذا كان الزوجُ عبداً، **أو كافراً**، أو محدوداً في قذف، فقذف امرأته: فعليه الحدُّ؛ لأنه تعذَّر اللعانُ **لمعنى** من جهته، فيصار إلى **الموجب الأصلي**، وهو الثابتُ بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ الآية، واللعان خَلَفٌ عنه. وإن كان من أهل الشهادة، وهي أمة، أو كافرة، أو محدودة في قذف، أو كانت ممن لا يُحَدُّ قاذفُها، بأن كانت صبيةً، أو مجنونة، أو زانية، فلا حدَّ عليه، ولا لعانَ؛ لانعدام أهلية الشهادة، وعدم الإحصان في جانبها، وامتناع اللعان لمعنى من جهتها، فيسقط الحدُّ، كما إذا صَدَّقته. والأصل في ذلك قوله عليه السلام: "أربعة لا لعانَ بينهم وبين أزواجهم: اليهودية والنصرانية تحت المسلم، والمملوكةُ تحت الحر، والحرة تحت المملوك"،*

هو المدعي: بناء على أن اللعان شهادات، والمطالب بها هو المدعي.(العناية) **أو كافراً**: بأن كانا كافرين، فأسلمت المرأة، وقذفها الزوج قبل أن يعرض عليه الإسلام.(العناية) **لمعنى**: لأنه ليس من أهل الشهادة.(العناية) **الموجب الأصلي** [وهو حد القذف]: فإنه كان هو المشروع أولاً، ثم صار اللعان خلفاً عنه في قذف الزوج عند وجود الشرط، فإذا عدمت صير إلى الأصل.[العناية ١١٦/٤]

* أخرجه ابن ماجه في "سننه" عن ابن عطاء عن أبيه عطاء الخراساني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: أربعة من النساء لا ملاعنة بينهم: النصراينة تحت المسلم، واليهودية تحت المسلم، والمملوكة تحت الحر، والحرة تحت المملوك. [رقم: ٢٠٧١، باب اللعان] قال البيهقي: وعطاء الخراساني معروف بكثرة الغلط. [نصب الراية ٢٤٨/٣]

عطاء هذا وثقه ابن معين وأبوحاتم وغيرهما، واحتج به مسلم في "صحيحه"، وابنه عثمان ذكره ابن أبي حاتم في كتابه، وقال: سألت عنه أبي فقال: يكتب حديثه، ثم ذكر عن أبيه سألت رحيماً عنه فقال: لا بأس به، فقلت: أن أصحابه يضعفونه، فقال: وأي شيء حديث عثمان في الحديث، واستحسن حديثه. [البناية ٣٧٢/٥]

وسنده محتج به. [إعلاء السنن ٢٢٨/١١]

ولو كانا محدودين في قذفٍ، **فعليه الحد**. وصفة اللعان: أن يبتدىء القاضي بالزوج، **فَيَشْهَدُ** أربعَ مرات، يقول في كل مرة: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رَمَيْتُها به من الزنا، ويقول في الخامسة: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا، يشير إليها في جميع ذلك، ثم تشهد المرأة أربعَ مرات، تقول في كل مرة: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا، وتقول في الخامسة: غضبُ الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا، والأصل فيه ما تلوناه من النص، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يأتي **بلفظة** المواجهة يقول: فيما رَمَيْتُكِ به من الزنا؛ لأنه أقطعُ للاحتمال، وجهُ ما ذَكَرَ في الكتاب: أن لفظةَ المغايبة إذا انضمت إليها الإشارةُ، **انقطع الاحتمال**. قال: وإذا التعنا: لا تقع الفرقةُ **حتى يُفَرِّقَ** القاضي بينهما، وقال زفر رحمه الله: تقع بتلاعنهما؛ لأنه تثبت الحرمةُ المؤبَّدة بالحديث. ولنا: أن ثبوتَ الحرمة بفوت الإمساك بالمعروف، فيلزمه التسريحُ بالإحسان، فإذا امتنع ناب القاضي منابَه؛ دفعاً للظلم، **دلّ عليه قول ذلك**

فعليه الحد: لأن امتناع اللعان لمعنى من جهته، وهو كونه ليس من أهل الشهادة..... والقذف في نفسه موجب الحد فيحد، بخلاف ما إذا وجد الأهلية من جانبه، فإنه ينعقد قذفه مقتضياً له، فإذا ظهر عدم أهليتها بكونها محدودة في قذفه بطل المقتضي، فلا يجب الحد، لأنه لم ينعقد له، بل انعقد اللعان، ولا لعان لبطلانه بالمانع.[العناية ١١٧/٤] **فيشهد:** من الإشهاد بنصب الدال. **بلفظة:** لا بلفظ الغيبوبة.

انقطع الاحتمال: لأنه يجتمع أداتا تعريف، فهو أولى.(البناية) **حتى يفرق إلخ:** يفيد أنه لو مات أحدهما بعد الفراغ عن التلاعن قبل تفريق الحاكم توارثا.[العناية ١١٨/٤] **دلّ عليه:** أي على أن لا تقع الفرقة حتى يفرق القاضي، ولو قال: دل عليه أيضاً، كان أولى، فتأمل.(العناية) **قول ذلك:** وجه الاستدلال أنه قال: كذبت عليها عند النبي ﷺ إلى آخره، ولم ينكر عليه النبي ﷺ، ولو وقعت الفرقة بينهما بمجرد التلاعن لأنكر رسول الله ﷺ.

الملاعنَ عند النبي عليه السلام: كَذَبْتُ عليها يا رسول الله! فقال له: أَمْسِكْها، فقال: إن أمسكتُها، فهي طالق ثلاثاً،* قاله بعد اللعان، وتكون الفرقة تطليقةً بائنةً عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأن فعلَ القاضي انتسب إليه كما في العنّين، وهو خاطب إذا أكذب نفسه عندهما، وقال أبو يوسف رحمه الله: هو تحريم مؤبد؛ لقوله عليه السلام: "المتلاعنان لا يَجْتمعان أبداً"**

عويمر العجلاني – بعد اللعان – لنيابته عنه – الزوج – لنيابته عنه – الثابت باللعان

كما في العنين: حيث يؤجله القاضي سنة، فإن وصل إليها، وإلا فرق القاضي بينهما إذا طلبت المرأة الفرقة، والفرقة بالطلاق لا تتأبد، غير أنها بائنة؛ لأن المقصود دفع الظلم عنها، فلا يحصل ذلك إلا بالبائن.(البناية) **وهو خاطب إلخ:** هذه مسألة مبتدأة، أي هذا الرجل بعد الإكذاب صار خاطباً من الخطاب، أي يجوز له أن يتزوجها كما لغيره يجوز أن يتزوجها، فعليه الحد بإكذاب نفسه.[البناية ٧/٢٤٦]

* رواه البخاري ومسلم من حديث ابن شهاب. [نصب الراية ٣/٢٤٩] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن ابن شهاب أن سهل بن سعد الساعدي أخبره أن عويمر العجلاني جاء إلى عاصم بن عدي الأنصاري، فقال له: يا عاصم أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً، أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل؟ سل لي يا عاصم عن ذلك رسول الله ﷺ، فكره رسول الله ﷺ المسائل وعابها حتى كَبُرَ على عاصم ما سمع من رسول الله ﷺ، فلما رجع عاصم إلى أهله جاء عويمر، فقال: يا عاصم ماذا قال رسول الله ﷺ فقال عاصم: لم تأتني بخير قد كره رسول الله ﷺ التي سألته عنها، قال عويمر: والله لا أنتهي حتى أسأله عنها، فأقبل عويمر حتى أتى رسول الله ﷺ وسط الناس فقال: يا رسول الله! أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله ﷺ: "قد أنزل الله فيك وفي صاحبتك فاذهب فأت بها"، قال سهل: فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ، فلما فرغا قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله! فقال له: أمسكها، فقال: إن أمسكتُها فهي طالق ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ، قال ابن شهاب: فكانت تلك سنة المتلاعنين.[رقم: ٥٢٥٩، باب من جوّز الطلاق بالثلاث]

** رواه أبوداود في "سننه": حدثنا أحمد بن عمرو بن السرح ثنا ابن وهب عن عياض بن عبد الله الفهري وغيره عن ابن شهاب عن سهل بن سعد في هذا الخبر قال: فطلقها ثلاث تطليقات، فأنفذه رسول الله ﷺ، قال سهل: حضرت هذا عند رسول الله ﷺ فمضت السنة بعد في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبداً. [رقم:٢٢٥٠، باب اللعان]

نصَّ على **التأبيد**. ولهما: أن **الإكذاب رجوع**، والشهادةُ بعد الرجوع لا حُكْمَ لها، ولا يجتمعان ما داما متلاعنَيْن، ولم يبق التلاعنُ ولا حكمُه بعد الإكذاب، فيجتمعان. ولو كان القذف بنفي الولد: نفى القاضي نسبته (من الأب) وألحقه بأمه، **وصورة اللعان**: أن يأمُرَ الحاكمُ الرجلَ، فيقول: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتُك به من نفي الولد، وكذا في **جانب المرأة**. ولو قذفها بالزنا ونَفْي الولد: ذَكَرَ في اللعان **الأمرَيْن**، ثم ينفي القاضي نسبَ الولد (عن الأب)، ويُلْحِقُه بأمه؛ لما روي أن النبي ﷺ نفى ولدَ امرأة هلال بن أمية عن هلال، وألحقه بها،* ولأن المقصود من هذا اللعان **نفيُ الولد**، فيوفر عليه (الزوج) مقصوده،

التأبيد: وهو ينافي عوده خاطباً.(العناية) **الإكذاب رجوع** [أي الإقرار بالكذب]: رجوع أي عن الشهادة، والرجوع عنها يبطل حكمها، ولا منافاة بين نص التأبيد والعود خاطباً؛ لأن معناه لا يجتمعان ما داما متلاعنين؛ لأنهما يكونان متلاعنين، إما حقيقةً بمباشرتهما اللعان، أو مجازاً باعتبار بقاء حكمه، ولم يبق شيء بعد الإكذاب، أما حقيقة: فظاهر، وأما حكماً: فلأنه لما أكذب نفسه وجب عليه الحد، فبطلت أهلية اللعان، وإذا بطلت الأهلية ارتفع حكمه، فيجتمعان.[العناية ٤/١٢٠-١٢١]

وصورة اللعان: أي في نفي الولد.(البناية) **جانب المرأة**: أي تقول: من نفي الولد.(البناية)

الأمرين: أراد بهما الزنا، ونفي الولد.(البناية) **نفي الولد**: حيث كان القذف به.(العناية)

* أخرجه أبوداود عن عباد بن منصور عن عكرمة عن ابن عباس قال: جاء هلال بن أمية وهو أحد الثلاثة الذين تاب الله عليهم، فجاء من أرضه عشاء، فوجد عند أهله رجلاً، فرأى بعينه وسمع بأذنه فلم يهجه حتى أصبح، ثم غدا على رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله ﷺ إني جئت إلى أهلي عشاء، فرأيت بعيني وسمعت بأذني، فبعث عليه السلام، فأتى بامرأته، فوعظهما وذكرهما ثم لاعن بينهما. إلى أن قال: ففرق رسول الله ﷺ بينهما وقضى أن لا يُدعى ولدها لأب ولا ترمي ولا يُرمي ولدها، ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد، وقضى أن لا بيت لها عليه، ولا قوة من أجل أنهما يتفرقان من غير طلاق ولا مُتوفى عنها، قال عكرمة: فكان ولدها بعد ذلك أميراً على مصر ولا يُدعى لأب. مختصر. [رقم: ٢٢٥٦، باب اللعان] ورواه أحمد في "مسنده" وهو معلول بعباد بن منصور.[نصب الراية٣/٢٥١] وقال في "التنقيح": وثقه يحيى القطان.[البناية٥/٣٨٠]

فيتضمنه القضاء بالتفريق، وعن أبي يوسف رحمه الله أن القاضي يُفَرِّقُ، **ويقول**: قد **ألزمتُه** أمَّه، وأخرجتُه من نسب الأب؛ **لأنه** ينفكُّ عنه، فلابد من ذكره. فإن عاد الزوجُ وأكذَب نفسه: حدَّه القاضي؛ لإقراره بوجوب الحد عليه، **وحلَّ له** أن يتزوَّجها، وهذا **عندهما**؛ لأنه لما حُدَّ: لم يبق **أهلَ اللعان**، فارتفع حكمُه المنوطُ به، وهو التحريم، **وكذلك** إن **قذف** غيْرَها، فحُدَّ به؛ **لما بينا**، وكذا إذا زنت، **فحُدَّت**؛ لانتفاء أهلية اللعان من جانبها.
وإذا قذف امرأته، وهي صغيرة، أو مجنونة: فلا لعانَ بينهما؛ لأنه **لا يُحَدُّ قاذفُها** لو كان أجنبيًّا، فكذا لا يلاعِن الزوجَ؛ لقيامه مقامه، وكذا إذا كان الزوج صغيراً، أو مجنوناً؛ لعدم **أهلية الشهادة**، وقذف الأخرس لا يتعلق به اللعانُ؛ **لأنه يتعلّق** بالصريح كحدِّ القذف،

فيتضمنه: أي يتضمن نفي الولد قضاء القاضي بالتفريق يعني إذا قال: فرقت بنيهما يكفي.(البناية)، فلا يحتاج إلى أن ينفي القاضي نسبه، ويلحقه بأمه.[العناية ١٢٣/٤] **ويقول إلخ:** حتى لو لم يقل ذلك، لم ينتف النسب عنه.(العناية) **ألزمته:** أي ألزمت الولد أمه.(البناية) **لأنه:** أي نفي الولد ينفك عنه أي عن التفريق؛ إذ ليس من ضرورة التفريق باللعان نفي الولد، كما لومات الولد، فإنه يفرق بينهما باللعان، ولا ينتفى النسب عنه، فلابد أن يصرح القاضي بنفي النسب عنه.(العناية)
وحل له: تكرار لقوله: وهو خاطب إذا أكذب نفسه عندهما، ويجوز أن يقال: ذكر هناك تفريعاً، ونقل ههنا لفظ القدوري.[العناية ١٢٣/٤] **عندهما:** عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.(البناية) **أهل اللعان:** أي فإنه لم يبق من أهل الشهادة. **وكذلك:** له أن يتزوجها.(العناية) **قذف:** أي بعد تفريق القاضي.(البناية)
لما بينا: يريد به قوله: لأنه لما حد لم يبق أهلا للعان، فارتفع بحكمه المنوط به.(البناية) **فحُدت:** له أن يتزوجها.[العناية ١٢٣/٤] **لا يحد قاذفها إلخ:** لعدم إحصانهما؛ لأن من شرطه البلوغ والعقل.(العناية)
أهلية الشهادة: لكونه غير مخاطب.(العناية) **لأنه يتعلق إلخ:** أي لأنه قائم مقام حد القذف، وحد القذف لا يثبت إلا بالصريح، فكذلك اللعان، وفيه خلاف الشافعي، هو يقول: إشارة الأخرس كعبارة الناطق. ولنا: أن الإشارة لا تعرى عن الشبهة؛ لكونها محتملة، والحدود تندرئ بالشبهات، واللعان في معنى الحد.[العناية ١٢٤/٤]

وفيه خلاف الشافعي رحمه الله؛ وهذا لأنه لا يَعْرَى عن الشبهة، والحدودُ تندرئ بها. وإذا قال الزوج: ليس حَمْلُك مني، فلا لعان. وهذا قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله؛ لأنه لا يتيقن بقيام الحمل، فلم يَصِرْ قاذفاً، وقال أبويوسف ومحمد رحمهما الله: اللعانُ يجب بنفي الحمل **إذا جاءت** بالولد **به** لأقلّ من **ستة أشهر، وهو معنى** ما ذكر في الأصل المبسوط؛ لأنا تيقنا بقيام الحمل عنده، القذف فيتحقق القذفُ. قلنا: إذا لم يكن **قذفاً في الحال** يصير كالمُعَلَّق بالشرط، فيصير كأنه قال: إن كان بك حمل فليس مني، والقذفُ **لا يصح تعليقه** بالشرط. فإن قال لها: زَنَيْتِ، وهذا الحبل من الزنا، تلاعنا؛ لوجود القذف حيث ذكر الزنا صريحاً، ولم يَنْفِ القاضي الحمل. وقال الشافعي رحمه الله: ينفيه؛ لأنه عليه السلام نفى الولدَ عن هلال، وقد قذفها امرأته حاملاً.*

إذا جاءت به إلخ: وإنما قيد بقوله: إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر؛ لأنه إذا جاءت به لأكثر من ستة أشهر لا يجب اللعان؛ لأنه لا يتيقن بوجود الحمل عند القذف.[البناية ٢٥١/٧] **ستة أشهر:** أي من وقت القذف.
وهو معنى إلخ: أي قيده بمجيء الولد لأقل من ستة أشهر ما ذكره محمد رحمه الله في "الأصل".(البناية)
قذفاً في الحال: [لعدم التيقن بقيام الحمل] هذا جواب من جهة أبي حنيفة رحمه الله: يعني إذا لم يكن قوله: ليس حملك مني قذفاً في الحال بالاحتمال.[البناية ٢٥٢/٧] **لا يصح تعليقه إلخ:** لأن القذف مما لا يحلف به؛ لإفضائه إلى ابقائه إلى زمان وجود الشرط في ذمة الحالف، وفي ذلك احتيال لإثبات ما يندرئ بالشبهات.[العناية ١٢٥/٤]

*رواه من طرق متعددة. [نصب الراية ٢٥٢/٣و٢٥٣] رواه البيهقي في "سننه": ثنا عكرمة عن ابن عباس قال: لما نزلت ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ - إلى أن قال -: فجاء هلال بن أمية إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله رأيت بعيني وسمعت بأذني، فبعث رسول الله ﷺ فأتى بامرأته فوعظهما وذكرهما ثم لاعن بينهما، -إلى أن قال-: ثم قضى رسول الله ﷺ أن يفرق بينهما وليس لها عليه قوت ولا سكنى ولا نفقة ولا ميراث بينهما، فكانت حاملاً من غير طلاق، ولا متوفى عنها زوجها، وأمر أن لا يدعي ولدها للأب، لا يرمى ولدها، فمن رماها أو رمى ولدها جلد الحد، قال عباد بن منصور: فحدثني عكرمة أنه رأى هذا الغلام أمير مصر من الأمصار يخطب على منبرها لا يعرف أبوه. مختصر. [٣٩٤/٧، باب اللعان]

ولنا: **أن الأحكام** لا تترتب عليه إلا بعد الولادة؛ لتمكُّن الاحتمال قبله، والحديث حديث هلال محمول **على أنه عَرَفَ** قيام الحَبَل بطريق الوحي. وإذا نفى الرجلُ ولد امرأته عقيب الولادة، أو في الحالة التي **تُقْبَلُ التهنئةُ، وتُبتاع** آلةُ الولادة: صحَّ نَفْيُه، ولاعن به، وإن نفاه حين ولدته بعد ذلك: لاعن ويثبت النسب، هذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: **يصح نفيُه** في مدة النفاس؛ لأن النفي يصح في مدة قصيرة، ولا يصح في مدة طويلة، ففصلنا بينهما **بمدة النفاس**؛ لأنه أثر الولادة. وله: أنه لا معنى للتقدير؛ لأن الزمانَ **للتأمل**، وأحوالُ الناس فيه مختلفة، فاعتبرنا ما يدلُّ عليه، وهو **قبوله التهنئة**، أو سكوته عند التهنئة، أو ابتياعُه متاع الولادة، أو **مضيُّ ذلك** الوقت، فهو ممتنع عن النفي، ولو كان غائباً، و لم يَعْلم بالولادة، ثم قَدِمَ **تُعْتَبَرُ** المدة التي ذكرناها **على الأصلين**.

أن الأحكام: يعني أن نفي الولد حكم من أحكامه.(البناية) **على أنه عرف:** [أي رسول الله ﷺ] إلخ: بدليل ما روينا أنه ﷺ قال: إن جاءت به كذا، كان كذا، ومثل ذلك لا يعرف إلا بطريق الوحي.(العناية) **تقبل التهنئة:** قال في "النهاية": على بناء المفعول، لا الفاعل؛ لأنه لو قبل الأب التهنئة، ثم نفي لا يصح نفيه.[العناية ١٢٥/٤] **وتبتاع:** أي يشتري آلة الولادة مثل الشد والقماط، والشيء الذي يفرش تحت الولد حين يوضع، والأشياء التي يلف فيها الولد حين تضعه أمه.[البناية ٢٥٣/٧]

يصح نفيه: يعني إذا كان حاضراً.(العناية) **بمدة النفاس:** أي فهي مدة قصيرة. **للتأمل:** لئلا يقع في نفي الولد مجازفاً.(العناية) **قبوله التهنئة إلخ:** فإن ذلك إقرار منه أن الولد له، وكذلك ابتاعه ما يحتاج إليه لإصلاح الولد عادة.[العناية ١٢٦/٤] **مضيَ ذلك إلخ:** وإذا وجد منه دليل القبول لا يصح النفي بعده.(العناية)

تعتبر إلخ: فيجعل كأنها ولدته الآن، فله النفي عند أبي حنيفة في مقدار ما يقبل فيه التهنئة، وعندهما في مقدار مدة النفاس بعد القدوم؛ لأن النسب لا يلزم إلا بعد العلم به، فصارت حال القدوم كحال الولادة.[العناية ١٢٦/٤] **على الأصلين:** أي أصل أبي حنيفة رحمه الله وأصل أبي يوسف ومحمد رحمهما الله.(البناية)

قال: القدوري وإذا ولدت وَلَدَيْنِ في بطن واحد، فنفى الأولَ، واعترف بالثاني يثبت نسبُهما؛ لأنهما توأمان خُلِقَا عن ماء واحد، وحُدَّ الزوج؛ لأنه أكذب نفسَه بدعوى الثاني. وإن اعترف بالأول ونفى الثاني: يثبت نسبُهما؛ **لما ذكرنا**، ولاعن؛ لأنه قاذف بنفي الثاني، ولم يرجع عنه، **والإقرار بالعفة** سابق على القذف، فصار كما إذا قال: إنها عفيفة، ثم قال: هي زانية، **وفي ذلك** التلاعن، كذا هذا.

لما ذكرنا: أي من أنهما توأمان خلقا من ماء واحد. **والإقرار بالعفة إلخ:** جواب سؤال تقديره: ينبغي أن يجب عليه الحد؛ لأنه أكذب نفسه بعد القذف؛ لأن الإقرار الأول بثبوت النسب باق بعد نفي الولد، يعتبر قيام الإقرار بعد القذف بابتداء الإقرار، ولو وجد الإقرار بعد النفي ثبت الإكذاب، ووجب الحد، فكذا ههنا، وتقرير الجواب: أن الإقرار بالعفة سابق على القذف حقيقة، والاعتبار بالحقيقة.[العناية ١٢٧/٤]
وفي ذلك إلخ: ولايكون ذلك إكذابا.(العناية)

باب العنين وغيره

وإذا كان الزوج عِنّينًا أجَّله الحاكمُ **سنة**، فإن وصل إليها فيها، وإلا فرَّق بينهما الحاكم إذا طلبت المرأةُ ذلك، هكذا روي عن عمر، وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم* ولأن الحقَّ التفريق ثابت لها في الوطء، ويَحْتمل أن يكون **الامتناعُ لعلّةٍ معترضة**، ويحتمل **لآفةٍ أصليةٍ**، فلابد من مدة مُعَرِّفة لذلك، وقدَّرناها بالسنة؛ **لاشتمالها** على الفصول الأربعة، فإذا مضت المدةُ ولم يَصِلْ إليها تبيَّن أن العَجْزَ بآفة أصلية، ففات الإمساكُ بالمعروف، ووجب عليه التسريحُ بالإحسان، فإذا امتنع: ناب القاضي منابه، ففرَّق بينهما، ولابد من طلبها؛ من المفارقة التفريق لأن التفريقَ حقُّها. وتلك الفرقةُ تطليقة بائنة؛ لأن فعل القاضي أضيف إلى فعل الزوج،

باب العنين إلخ: لما فرغ من وجوه أحكام الأصحاء المتعلقة بالنكاح والطلاق، ذكر في هذا الباب أحكام من به نوع مرض لها تعلق بالنكاح والطلاق؛ لأن حكم من به العوارض بعد ذكر حكم الأصحاء.
العنين: هو الذي لا يقدر على إتيان النساء، ولا فرق بين أن تقوم آلته، أو لم تقم، وبين أن يصل إلى الثيب دون البكر، أو إلى بعض النساء دون بعض، وبين أن يكون لمرض به، أو لضعف في خلقه، أو لكبر سنه، أو لسحر، أو لغير ذلك، فإنه عنين في حق من لا يصل إليها لفوات المقصود في حقها.[العناية ٤/١٢٧]
سنة: ابتداؤها من وقت الخصومة.(العناية) **الامتناع:** أي امتناع الزوج عن إيفاء الحق.
لعلة معترضة: من حرارة أو برودة، فيداوي بما يضاده، أو رطوبة، أو يبوسة، فكذلك.[البناية ٧/٢٦٠]
لآفة أصلية: يعني في أصل الخلقة.(البناية) **لاشتمالها إلخ:** لأن العجز قد يكون لفرط رطوبة، فيتداوى بما يضاده من اليبوسة، أو بالعكس من ذلك، وكذلك بقية الطبائع.(العناية)

* أما الرواية عن عمر فلها طرق، وأما حديث علي وحديث ابن مسعود فرواه ابن أبي شيبة.[نصب الراية ٣/٢٥٤]
أخرج عبدالرزاق في "مصنفه" أخبرنا معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال: قضى عمر بن الخطاب في العنين أن يؤجل سنة، قال معمر: وبلغني أن التأجيل من يوم تخاصمه. [٦/٢٥٣، رقم: ١٠٧٢، باب أجل العنين]

فكأنه طلّقها بنفسه، وقال الشافعي رحمه الله: **هو فسخ**، لكن النكاح **لا يَقْبَلُ الفسخ** عندنا، وإنما تقع بائنةً؛ لأن المقصود - وهو دفع الظلم عنها- لا يحصل إلا بها؛ لأنها لو لم تكن بائنة **تعود مُعَلَّقَةً** بالمراجعة، ولها كمال مهرها إن كان خلا بها، فإنّ خَلْوة العنين **صحيحة**، **ويجب العدةُ**؛ **لما بينا** من قبل، **هذا** إذا أقر الزوج أنه لم يَصِل إليها. ولو **اختلف الزوج** والمرأة في الوصول إليها، فإن كانت ثيباً: فالقول قوله مع يمينه؛ **لأنه ينكر** استحقاقَ حقِّ الفرقة، والأصل هو السلامةُ **في الجبلّة**. ثم **إن حلف**: بطل حقّها، وإن نَكَلَ: يؤجّل سنة، وإن كانت بكراً: نَظَرَ إليها النساء، فإن قُلْنَ: هي بكر أُجِّل سنة؛ لظهور كذبه. وإن قلن: هي ثَيِّب، **يُحَلَّفُ الزوج**، فإن حلف: لا حق لها، وإن نكل: يؤجّل سنة،

هو: أي تفريق القاضي بينهما.(البناية) **فسخ**: لأنه فرقة من جهتها.(العناية) **لا يقبل الفسخ**: يعني بعد تمام العقد، أما قبل تمام العقد، فيقبل ذلك، كما في خيار البلوغ، وخيار العتاقة؛ لأن ذلك امتناع من تمام العقد.[البناية ٢٦١/٧] **تعود معلقة**: وهي التي لا تكون ذات زوج ولا مطلقة، أما الأولى: فلفوات المقصود، وهو الوطء. وأما الثاني: فلأنها تحت زوج، فلا يحصل لها دفع الظلم.[العناية ١٣٠/٤]

صحيحة: لأن المرأة قد سلمت المبدل مع وجود الآلة، فيجب عليه البدل.(العناية) **ويجب العدة**: أي لتوهم الشغل احتياطاً استحساناً.(العناية) **لما بينا**: يعني في باب المهر.(العناية) **هذا**: أي تأجيل العنين سنة، والتفريق بعد سنة.(البناية) **اختلف الزوج إلخ**: فقال الزوج: وصلت، وقالت المرأة: لم يصل إليّ.(البناية)

لأنه ينكر إلخ: حقيقة، وإن كان مدعياً للوصول صورةً، والأصل في الجبلة السلامة، وكان الظاهر شاهداً له، والقول قول من يشهد له الظاهر، فكان كالمودع إذا ادعى رد الوديعة، القول قوله؛ لأنه منكر معنىً، وإن كان مدعياً صورةً.[العناية ١٣٠/٤] **في الجبلة**: أي سلامة الآلة في أصل الخلقة.(البناية)

إن حلف: أي بالله تعالى لقد أصبتها.(العناية) **يحلف الزوج**: لإمكان أن بكارتها زالت بوجه آخر، فيشترط اليمين مع شهادتهن؛ ليكون حجة.(العناية)

وإن كان الزوج **مَجْبُوباً** فُرِّقَ بينهما في الحال، إن طلبت؛ لأنه لا فائدةَ في التأجيل، والخَصيُّ يُؤَجَّلُ كما يؤجل العنِّينُ؛ لأن وَطْأه مرجوٌّ. وإذا أُجِّلَ العنينُ سنة، وقال: قد جامعتها، وأنكرت: نظر إليها النساءُ، فإن قلن: هي بكر **خُيِّرَتْ**؛ لأن شهادتهن تأيَّدَتْ في السنة بمؤيِّد **وهي البَكَارة**. وإن قلن: هي ثيب، **حُلِّفَ الزوج**، فإن نكل خُيِّرَتْ؛ **لتأيدها بالنكول**. وإن حلف: لا تُخَيَّرُ، وإن كانت ثيباً في الأصل: فالقول قوله مع يمينه، **وقد ذكرناه**. فإن اختارت زوجها: لم يكن لها بعد ذلك خيار؛ لأنها رضيت ببطلان حقِّها، وفي التأجيل تعتبر **السنةُ القمرية، هو الصحيح**، **ويُحْتسب** بأيام الحيض وبشهر رمضان لوجود ذلك في السنة، ولا يُحْتسب بمرضه ومرضها؛ لأن السنة قد **تخلو عنه**. وإذا كان بالزوجة عيب: فلا خيارَ **للزوج**، وقال الشافعي رحمه الله:

مجبوباً: وهو الذي استوصل ذكره وخصيتاه، من الجب، وهو القطع.(البناية) **خيرت:** أي فلو اختارت الفرقة، فرق القاضي بينهما.(البناية) **وهي البكارة:** أي المؤيدة لشهادتهن وهي البكارة، إذ البكارة هي الأصل.(البناية) **حلف الزوج:** حاصله: أن الإراءة للنساء مرتين: مرة قبل الأجل للتأجيل، ومرة بعد الأجل للتخيير.(العناية) **لتأيدها بالنكول:** أي لتأيد دعوى المرأة أنه لم يجامعها بنكول الزوج عن اليمين.(العناية) **وقد ذكرناه:** يعني قوله: فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه ينكر استحقاق حق الفرقة.(العناية) **السنة القمرية:** وهي ثلاث مائة وأربعة وخمسون يوماً، وروى الحسن أنه تعتبر السنة الشمسية، وهي ثلاثمائة وخمسة وستون يوماً وجزء من مائة وعشرين جزأ من اليوم.[العناية ١٣٢/٤]

هو الصحيح: أطلق محمد في "الأصل" ولم يقيده بالقمرية ولا الشمسية، والسنة تنصرف إلى القمرية مطلقاً.[البناية ٢٦٣/٧] **ويحتسب إلخ:** يعني لا يعوض عن أيام الحيض، وشهر رمضان الواقعة في مدة التأجيل أيام أخر، بل هي محسوبة من مدة التأجيل.[العناية ١٣٢/٤] **تخلو عنه:** أي عن المرض، فلم يكن المرض في معنى أيام الحيض وشهر رمضان، فيعوض لذلك من أيام أخر، وعليه فتوى المشايخ.(العناية) **للزوج:** في فسخ النكاح.(العناية)

تُرَدُّ بالعيوب الخمسة: **وهي: الجُذَامُ**، والبَرَص، والجنون، والرَّتَق، والقَرْن؛ لأنها تمنع الاستيفاءَ النكاح **حسًّا وطبعاً**، والطبع مؤيَّد بالشرع؛ قال عليه السلام: "**فِرَّ** من المجذوم فرارك من الأسد"* ولنا: أن فَوْتَ الاستيفاءِ أصلاً بالموت **لا يُوْجِب الفسخَ**، فاختلاله بهذه العيوب أولى؛ **وهذا** لأن الاستيفاء **من الثمرات**، والمستحَقُّ هو التمكُّن، **وهو حاصل**. وإذا كان بالزوج جنون، أو بَرَص، أو جُذام: فلا خيار لها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله: **لها الخيارُ**؛

وهي الجذام: وهو علة رديئة تحدث من انتشار المُرَّة السوداء، والبرص - وهو بياض يظهر في البدن- ويكون في بعض الأعضاء دون البعض، وربما يكون في سائر الأعضاء، حتى يكون ظاهر البدن كله أبيض، وسببه سوء مزاج العضو إلى البرودة وغلبة البلغم، والجنون- وهو زوال العقل- والرتق، وهو مصدر من قولك: امرأة رتقاء بينة الرتق لا يستطاع جماعها بأن لا يكون لها نقب سوى المبال. والقرن، بسكون الراء، وهو مانع يمنع من سلوك الذكر في الفرج من عَظْم أو غيره.[البناية ٢٦٥/٤]

حسًا وطبعاً: أما حسًّا: ففي الرتق والقرن، وأما طبعاً: ففي الجذام والبرص والجنون؛ لأن الطباع السليمة تنفر عن جماع هؤلاء، وربما يسري إلى الأولاد.[العناية ١٣٣/٤] **فر:** بكسر الفاء وتشديد الراء المفتوحة، ويجوز كسرها، والمجذوم الذي أصابه الجذام، وقوله: فرارك منصوب بنـــزع الخافض أي مثل فرارك، وهذا الحديث من قبيل سد الذرائع. **لا يوجب الفسخ:** حتى لا يسقط شيء من مهرها، فاختلاله بهذه العيوب أولى، قيل: فيه ضعف؛ لأن النكاح موقت بحياتهما.[العناية ١٣٤/٤]

وهذا: أي كون هذه العيوب لا يوجب الفسخ.(البناية) **من الثمرات:** وفوت الثمرة لا يؤثر في العقد، ألا ترى أنه لو لم يستوف لبخر أو ذفر، أو قروح فاحشة، لم يكن حق الفسخ.(العناية) **وهو حاصل:** أما في الجذام والبرص والجنون فظاهر، وأما في الباقيين فبالشق أو الفتق، وقوله عليه السلام: "فر من المجذوم"، الحديث محمول على الفرار بالطلاق.(العناية) **لها الخيار:** لأنه تعذر عليها الوصول إلى حقها لمعنى فيه، فكان بمنـــزلة الجب والعنة فتخير؛ دفعاً للضرر حيث لا طريق لها سواه.[العناية ١٣٤/٤]

* أخرجه البخاري تعليقاً عن سعيد بن ميناء عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر، وفر من المجذوم فرارك من الأسد".[رقم: ٥٧٠٧، باب الجذام]

دفعاً للضرر عنها، كما في الجَبِّ والعُنّة، **بخلاف جانبه**؛ لأنه الزوج متمكّن من دفع الضرر بالطلاق. ولهما: أن الأصل عدمُ الخيار؛ لما فيه من إبطال حقِّ الزوج، وإنما يثبت في الجبِّ والعنَّة؛ لأنهما **يخِلاَّن بالمقصود** المشروع له النكاحُ، وهذه العيوبُ غير مُخِلَّة به، فافترقا، والله أعلم بالصـــواب.

بخلاف جانبه: أي إذا كان بالزوجة جنون، أو جذام، أو برص، فلا خيار له؛ لأن إلخ.
يخلان بالمقصود: وهو الوطء؛ لأن شرعية النكاح لأجل الوطء.[العناية ٤/١٣٤]

باب العدة

وإذا طلق الرجلُ امرأته طلاقــاً بائناً، **أو رجعيًّا**، أو وقعت الفرقةُ بينهما **بغير طلاق،** وهي حرة ممن تحيض: فعدتُها ثلاثة أقراء؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ﴾. والفرقة إذا كانت بغير طلاق، فهي في معنى الطلاق؛ لأن العدةَ وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارئة على النكاح، **وهذا** يتحقق فيها. والأقراء: الحيض عندنا، وقال الشافعي رحمه الله: الأطهار، واللفظ (لفظ القرء) **حقيقة فيهما**؛ إذ هو من الأضداد، كذا قال ابن السكيت، ولا ينتظمهما (اللفظ) جملةً **للاشتراك**، والحمل على الحيض أولى، إما عملاً **بلفظ الجمع**؛ لأنه **لو حمل** (حيض) على الأطهار، - والطلاقُ يُوقَعُ في طهر- لم يَبْقَ جمعاً،

باب العدة: العدة لما كانت أثر الفرقة بالطلاق وغيره، أعقبها لذكر وجوه التفريق في باب على حدة؛ لأن الأثر يعقب المؤثر. والعدة: في اللغة أيام أقراء المرأة، وفي الشريعة: تربص يلزم المرأة عند زوال ملك المتعة متأكداً بالدخول، أو الخلوة، أو الموت.[العناية ١٣٥/٤] **أو رجعياً:** ولم يقل: وقد دخل بها؛ لأن قوله: رجعياً يغني عنه؛ إذ الرجعة لا تكون إلا في المدخول بها.(العناية) **بغير طلاق:** كخيار العتق وخيار البلوغ وعدم الكفاءة، وملك أحد الزوجين الآخر، والفرقة في النكاح الفاسد.(العناية)

وهذا: أي التعرف عن براءة الرحم.(العناية) **حقيقة فيهما:** فكان من الألفاظ المشتركة بين الأضداد في الطهر والحيض.(البناية) **للاشتراك:** فإن اللفظ الواحد عندنا لا يدل على معنيين مختلفين حقيقتين، أو حقيقة ومجازاً على ما عرف في الأصول، فلا بد من الحمل على أحدهما، والحمل إلخ.[العناية ١٣٧/٤]

بلفظ الجمع: يعني القروء، فإنه جمع قرء بالفتح والضم.(العناية) **لو حمل إلخ:** ووجهه: أن أقل الجمع ثلاثة، وذلك إنما يتحقق عند الحمل على الحيض، لا على الطهر؛ لما أن الطلاق يوقع في طهر، وهو السنة، ثم هو محسوب من الأقراء عند من يقول بالأطهار، فيكون حينئذ مدة عدتها قرءين وبعض الثالث، ولفظ الثلاثة في قوله تعالى: ﴿ثَلاثَةَ قُرُوءٍ﴾ خاص؛ لكونه وضع لمعنى معلوم على الانفراد، وهو لا يحتمل النقصان، وهذا أيضا مما عرف في الأصول، بخلاف ما لو أريد بالقروء الحيض، فإنه يكمل ثلاثاً.[العناية ١٣٨/٤]

أو لأنه مُعَرِّف **لبراءة الرحم**، وهو المقصود، أو **لقوله** عليه السلام: "وعدة الأمة **حيضتان**"،* فيلتحق بياناً به. وإن كانت ممن لا تحيض من صغرٍ، أو كِبَرٍ: فعدتها ثلاثة أشهر؛ لقوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ﴾ **الآية**، وكذا التي بلغت **بالسنّ** ولم تحض **بآخر الآية**، وإن كانت حاملاً: فعدتها أن تضع حملها؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُولاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾. وإن كانت أمة فعدتها حيضتان؛ لقوله عليه السلام: "طلاق الأمَة تطليقتان، وعدتها حيضتان"، **ولأن الرقَّ مُنَصِّفٌ**، والحيضة لا تتجزأ فكَمُلَتْ،

لبراءة الرحم: لأن براءتها إنما تظهر بالحيض لا بالطهر؛ لما أن الحمل طهر ممتد فيجتمعان، فلا يحصل التعرف بأنها حامل، أو حائل.(العناية) لقوله عليه السلام: هذا الحديث قد مضى في كتاب الطلاق قبل باب إيقاع الطلاق.(البناية) حيضتان: والرق إنما يؤثر في التنصيف، لا في النقل من الطهر إلى الحيض، فيلحق بياناً به، أي فيلحق هذا الخبر بالمشترك من الكتاب بياناً.[العناية ١٣٨/٤-١٣٩]
الآية: ﴿إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ﴾. بالسن: أي بخمس عشر سنة على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، وسبع عشرة سنة على قول أبي حنيفة رضي الله عنه.[البناية ٢٧٥/٧-٢٧٦] بآخر الآية: وهو قوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ عطف على ﴿اللَّائِي يَئِسْنَ﴾، وجعل لهما خبراً واحداً.[العناية ١٣٩/٤]
ولأن الرق: فصارت عدة الأمة حيضة ونصفاً. منصف: بدليل قوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾.(البناية)

* تقدم في الطلاق في الحديث الخامس. [نصب الراية ٢٥٥/٣] أخرجه الترمذي في "جامعه" عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان. قال الترمذي: حديث عائشة حديث غريب لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث مظاهر بن أسلم، ومظاهر لا نعرفه له في العلم غير هذا الحديث. [رقم: ١١٨٢، باب ما جاء أن طلاق الأمة تطليقتان] ذكره ابن حبان في الثقات من أتباع التابعين، وقال الحاكم في "المستدرك": لم يذكره أحد من مقتدي مشايخنا بجرح، فالحديث إذاً صحيح، وحقق ابن الهمام في "فتح القدير": أنه إن لم يكون صحيحاً فهو حسن. [إعلاء السنن ١٨١/١١]

فصارت حيضتين، **وإليه** أشار عمر رضي الله عنه بقوله: لو استطعتُ لجعلتُها حيضةً ونصفاً،*
وإن كانت لا تحيض: فعدتُها شهر ونصف؛ لأنه متجزئٌ، فأمكن تنصيفه؛ عملاً بالرق. وعدة الحرة في الوفاة: أربعة أشهر وعشر؛ **لقوله تعالى**: ﴿وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً﴾. وعدةُ الأمة شهران وخمسة أيام؛ لأن الرقَّ منصف، **وإن كانت** حاملاً، فعدتها أن تَضَعَ حملها؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأُولاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾، **وقال عبدالله** بن مسعود رضي الله عنه: "من شاء **باهَلْتُه** أن سورة **النسآء القصرى**

وإليه: أي إلى عدم تجزئ الحيضة، أشار عمر رضي الله عنه بقوله: "لو استطعت لجعلتها" أي لجعلت عدة الأمة حيضة ونصف حيضة، ولكن جعلتها حيضتين كاملتين؛ لعدم الاستطاعة على تجزئ الحيضة؛ لأنها تختلف قلة وكثرة ووقتاً.[البناية ٢٧٧/٧] **لقوله تعالى**: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ﴾ إلخ. **وإن كانت**: يعني وإن كانت المتوفى عنها زوجها حاملاً، فعدتها أن تضع حملها سواء كانت حرة أو أمة أو أم الولد، أو بعد الفسخ من النكاح الفاسد، أو الوطء بالشبهة.[البناية ٢٧٩/٧]

وقال عبد الله إلخ: أي كان علي رضي الله عنه يقول: تعتد بأبعد الأجلين: إما بوضع الحمل أو بأربعة أشهر وعشراً، أيهما كان أبعد؛ لأن قوله تعالى: ﴿وَأُولاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ﴾ الآية يقتضي الاعتداد بوضع الحمل، وقوله: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ﴾ يوجب الاعتداد بأربعة أشهر وعشر، فيجمع بينهما احتياطاً، وقلنا: قال عبدالله بن مسعود إلخ.[العناية ١٤١/٤] **باهلته**: من المباهلة أي الملاعنة من البهل، وهو اللعن، وكانوا يقولون: إذا احتلفوا في شيء، بهلته الله على الكاذب منا، قالوا: هي مشروعة في زماننا أيضاً.[البناية ٢٧٩/٧]

النساء القصرى [أي التي فيها آية ﴿وَأُولاتُ الْأَحْمَالِ﴾ إلخ]: يعني سورة ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ﴾ إلخ.[العناية ١٤١/٤]

* رواه عبد الرزاق في "مصنفه" ورواه الشافعي "مسنده"، وابن أبي شيبة في مصنفه، ومن طريق الشافعي رواه البيهقي في "كتاب المعرفة". [إعلاء السنن ٢٥٦/٣] وأخرج البيهقي في "سننه" عن عمرو بن دينار عن عمرو بن أوس أن عمر رضي الله عنه قال: لو استطعت أن أجعل عدة الأمة حيضة ونصفاً لفعلت، فقال رجل: يا أمير المؤمنين فاجعلها شهراً ونصفاً، قال: فسكت. [٤٢٦/٧، باب عدة الأمة]

نزلَتْ **بعد الآية** التي في سورة البقرة"،* وقال عمر رضي الله عنه: "لو وضعَتْ، وزوجُها على سريره لم يدفن بعد لانقضت عدتُها، وحلّ لها أن تتزوج".** **وإذا ورثت المطلّقةُ في المرض، فعدتُها أبعدُ الأجَلين، وهذا** عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبويوسف رحمه الله: ثلاثُ حيَض، **ومعناه:** إذا كان الطلاق بائناً، أوثلاثاً. أما إذا كان رجعيًّا، فعليها عدةُ الوفاة **بالإجماع**. لأبي يوسف رحمه الله: أن النكاح **قد انقطع** قبل الموت بالطلاق، ولزمتها لا عدة الطلاق ثلاثُ حيَض، وإنما تجب عدةُ الوفاة إذا **زال النكاحُ** في الوفاة،

بعد الآية [أي ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾ إلخ التي إلخ]: يريد أن قوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ﴾ متأخر عن قوله: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ﴾، فيكون ناسخاً في ذوات الأحمال.[العناية ٤/١٤١]

وإذا ورثت إلخ: أراد به امرأة الفار، يعني المريض مرض الموت إذا طلق امرأته ثلاثاً، أو بائنة، ثم مات، وهي في العدة ترث باتفاق أصحابنا، وفي العدة اختلاف بينهم.[البناية ٧/٢٨١] **أبعد الأجلين** [أي أجل الطلاق وأجل الوفاة]: أي تعتد أربعة أشهر وعشراً فيها ثلاث حيض حتى لو اعتدت أربعة أشهر وعشرا، ولم تحض، كانت في العدة مالم تحض ثلاث حيض، ولو حاضت ثلاث حيض قبل تمام أربعة أشهر وعشراً، لا تنقضي عدها حتى تتم المدة.[العناية ٤/١٤٢] **وهذا:** أي كون عدها أبعد الأجلين.(البناية)

ومعناه: أي معنى الخلاف في أبعد الأجلين.(البناية) **بالإجماع:** لعدم انقطاع النكاح.(البناية)

قد انقطع إلخ: لأن الكلام في الطلاق البائن، وهو قاطع للنكاح بلا خلاف.(العناية)

زال النكاح إلخ: فلا يلزمها عدة الوفاة، وبه قال الشافعي ومالك وأبو ثور وأبو عبيد رحمهم الله.(البناية)

* أخرجه البخاري في تفسير سورة الطلاق، وفي أوائل البقرة عنه قال: أتجعلون عليها التغليظ ولا تجعلون لها الرخصة، لنزلت سورة النساء القصرى بعد الطولى﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾. [رقم:٤٥٣٢، باب والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً]

** رواه مالك في الموطأ عن نافع عن ابن عمر أنه سئل عن المرأة التي يتوفى عنها زوجها وهي حامل فقال: إذا وضعت حملها فقد حلت، فأخبره رجل من الأنصار أن عمر قال: لو وضعت وزوجها على سريره لم يدفن بعد لحلت. [ص: ٢١٦، باب عدة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً]

إلا أنه بَقِيَ في حق الإرث، لا في حق تغيُّر العدة، **بخلاف الرجعيّ**؛ لأن النكاح باق **من كل وجه**. ولهما: أنه لما بقي في حق الإرث يُجْعَلُ (الطلاق) باقياً في **حق العدة**، احتياطاً، فيجمع بينهما، **ولو قُتِلَ** على ردته حتى ورثته امرأته، فعدتها على هذا الاختلاف، وقيل: عدتها بالحيض بالإجماع؛ لأن النكاحَ حينئذ ما اعتُبر باقياً إلى وقت الموت في حق الإرث؛ لأن المسلمةَ لا تَرِثُ من الكافر. **فإن أُعْتِقَت الأمة في عدتها من طلاق رجعي: انتقلت عدتُها إلى عدة الحرائر**؛ لقيام النكاح من كل وجه، **وإن أُعتِقَتْ وهي مبتوتة، أو متوفى عنها زوجها: لم تنتقل عدتها** إلى عدة الحرائر؛ لزوال النكاح بالبينونة، أو الموت. **وإن كانت آيسة** (المرأة المطلقة) **فاعتدَّت بالشهور، ثم رأت الدم: انتقض ما مضى من عدتها،**

إلا أنه إلخ: هذا جواب عما يقال: لو كان كذلك؛ لما بقي في حق الإرث، وأجاب بقوله: إلا أنه أي أن النكاح بقي في حق الإرث بالدليل الدال على توريثها بسبب الفرار، لا في حق تغير العدة.[البناية ٧/٢٨١]
من كل وجه: لأنه لا ينقطع بالرجعي.(البناية) **حق العدة:** فجعل العدة أبعد الأجلين.
ولو قتل إلخ: جواب عما استدل به أبويوسف، فقال: ألا ترى أن المرتد إذا مات، أو قتل على ردته، ترث زوجته المسلمة، وليس عليها عدة الوفاة بالإجماع؛ لأن زوال النكاح كان بردته لا بموته، فكذلك زوال النكاح ههنا بالطلاق البائن، لا بالموت. وتقريره: أن ذلك أيضاً على هذا الاختلاف، عندهما تعتد بأبعد الأجلين، فلا ينتهض دليلاً، وقيل: عدتها بالحيض بالإجماع، وعذرهما عن ذلك ما ذكره في الكتاب أن النكاح حينئذ ما اعتبر باقياً إلى وقت الموت في حق الإرث؛ لأنهما عنده مسلمة، والمسلمة لا ترث من الكافر، ولكن يستند استحقاق الميراث إلى وقت الردة، وبذلك السبب لزمتها العدة بالحيض، فلا يلزمها عدة الوفاة، وههنا استحقاق الميراث عند الموت لا عند الطلاق، فعرفنا أن النكاح كالقائم بينهما إلى وقت الموت حكماً.[العناية ٤/١٤٣-١٤٤]
فإن أعتقت إلخ: صورته: الأمة المنكوحة طلقها زوجها رجعياً، ثم أعتقها مولاها في عدتها، تحولت عدتها إلى عدة الحرائر من وقت الطلاق، فعليها أن تعتد بثلاث حيض إن كانت ممن تحيض، وبثلاثة أشهر إن كانت ممن لا تحيض.[البناية ٧/٢٨٢] **مبتوتة:** أي مطلقة طلاقاً بائناً أو ثلاثاً.(البناية)

وعليها أن تستأنف العدةَ بالحيض، **ومعناه:** إذا رأت الدمَ على العادة؛ لأن عَوْدَها يُبْطِلُ الإياسَ **هو الصحيح**، فظهر أنه لم يكن خَلَفاً؛ **وهذا** لأن شرطَ الخلفية تحقُّقُ اليأسِ، وذلك باستدامة العَجْز إلى الممات، **كالفدية في** حق **الشيخ الفاني**. ولو حاضَت حيضتَيْنِ، ثم أَيسَتْ: تعتدُّ بالشهور؛ تحرزاً عن الجمع بين البدل والمُبْدَل. والمنكوحة **نكاحاً فاسداً، والموطوءة بشبهة:** عدتهما الحيض في الفُرقة والموت؛ لأنها للتعرُّف عن براءة الرحم، لا لقضاء **حقِّ النكاح، والحيضُ** هو المُعَرِّف. وإذا مات مولى أمِّ الولد عنها، أو أعتقها: فعدتها ثلاثُ حِيَضٍ، وقال الشافعي رحمه الله: حيضة واحدة؛ لأنها تَجبُ بزوال ملك اليمين، فشابهت **الاستبراء**. ولنا: أنها وجبت بزوال الفراش،

وعليها أن إلخ: لأن الشهور في الآيسة بدل عن الحيض، ولا معتبر بالبدل مع القدرة على الأصل، فلما رأت الدم علم أن الإياس على الأصل لم يكن متحققاً، والشرط هو اليأس إلى الموت كالفدية في الشيخ الفاني.[البناية ٧/٢٨٣] **ومعناه:** أي معنى ما ذكره القدوري؛ لأن المسألة من مسائل القدوري، إذا رأت الدم على العادة التي كانت قبل الإياس، يعني كثيراً سائلاً، أما إذا كانت بلة يسيرة لا يكون حيضاً، بل كان ذلك من نتن الرحم فكان فاسداً لا يتعلق به حكم الحيض.[البناية ٧/٢٨٣]

هو الصحيح: احترازاً عن قول محمد بن مقاتل الرازي، فإنه كان يقول: هذا إذا لم يحكم بإياسها، فأما إذا انقطع الدم عنها زماناً، حتى يحكم بإياسها، وكانت ابنة تسعين سنة، أو نحوها، فرأت الدم بعد ذلك لم يكن حيضاً.[العناية ٤/١٤٤-١٤٥] **وهذا:** أي عدم ظهور الخلفية.(البناية) **كالفدية:** يعني أن شرط الخلفية في الشيخ الفاني استمرار العجز مدة العمر، فكذا ههنا.(البناية) **نكاحاً فاسداً:** أراد بالنكاح الفاسد: النكاح بغير شهود، ونكاح الأخت في عدة الأخت، ونكاح الخامسة في عدة الرابعة.[البناية ٧/٢٨٤]

والموطوءة بشبهة: وهي التي زفت إلى غير زوجها فوطئها.(العناية) **حق النكاح:** إذ لا حق للنكاح الفاسد، والوطء بشبهة.(العناية) **والحيض إلخ:** ولا فرق في ذلك بين الفرقة والموت.(البناية)

الاستبراء: ولهذا لا تختلف بالحياة والوفاة.(البناية)

فأشبه **عدةَ النكاح**، ثم إمامُنا فيه عمر رضي الله عنه، فإنه قال: "عدة أمِّ الولد ثلاثُ حيض":*
ولو كانت ممن لا تحيض: فعدتها ثلاثةُ أشهر، **كما في النكاح**. وإذا مات الصغير عن امرأته،
وبها حبل، فعدتها أن تضع حملَها، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وقال أبويوسف رحمه الله:
عدتها أربعة أشهر وعشر، وهو قول الشافعي رحمه الله؛ لأن الحملَ ليس بثابت النسب
منه، فصار كالحادث **بعد الموت**. **وهما: إطلاقُ** قوله تعالى: ﴿وَأُولاتُ الْأَحْمَالِ
أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾، ولأنها مقدَّرة بمدة وضع الحمل في أولات الأحمال،
قَصُرَتْ المدة أو طالَتْ، **لا للتعرف** عن فراغ الرحم؛ **لشَرْعِها بالأشهر** مع وجود
الأقراء، لكن لقضاء حق النكاح. **وهذا المعنى** يتحقق في الصبيِّ، وإن لم يكن الحملُ منه،

عدة النكاح: وفيها لا يكتفي بحيضة واحدة، والقياس على الاستبراء ضعيف؛ لأن سببه استحداث الملك، وسببها زوال الفراش، ولا مناسبة بينهما.(العناية) **كما في النكاح:** يعني كما يجب أن تعتد بثلاثة أشهر إذا طلقها زوجها.(البناية) **بعد الموت:** يعني بأن تضع بعد الموت لستة أشهر فصاعداً من يوم الموت عند عامة المشايخ، وقال بعضهم: بأن يأتي لأكثر من سنتين. قال في "النهاية": والأول أصح، وتفسير قيام الحبل عند الموت أن تلد لأقل من ستة أشهر من وقت الموت، كذا في "الفوائد الظهيرية".[العناية ١٤٩/٤]
ولهما إطلاق إلخ: من غير فصل بين أن يكون الحمل من الزوج، أو من غيره في عدة الطلاق، أو الوفاة. [العناية ١٥٠/٤] **لا للتعرف:** أي غير مقدرة للتعرف.(البناية) **لشرعها:** أي لشرع عدة الوفاة، أي لمشروعيتها.(البناية) **بالأشهر إلخ:** يعني لو كانت للتعرف عن فراغ الرحم لم تشرع بالأشهر؛ لأن الحيض هو المعرف على ما مرّ.(العناية) **وهذا المعنى:** يعني قضاء حق النكاح.(البناية)

* غريب. [نصب الراية ٢٨٥/٣] روى ابن أبي شيبة في "مصنفه": حدثنا عيسى بن يونس عن الأوزاعي عن يحيى بن أبي كثير أن عمرو بن العاص أمر أم ولد إذا أعتقت أن تعتد ثلاث حيض وكتب إلى عمر فكتب بحسن رأيه. [١١٩/٤، باب ما قالوا في أم الولد إذا أعتقت كم تعتد] وقال الحاكم في "المستدرك": على شرط الشيخين و لم يخرجاه.[٢٠٩/٢]

بخلاف الحمل الحادث؛ لأنه وجبت العدةُ بالشهور، فلا تتغير بحدوث الحمل، وفيما نحن فيه كما وَجَبَتْ، وَجَبَتْ مقدرة بمدة الحمل، افترقا، **ولا يلزم** امرأةَ الكبير إذا حدث لها الحَبَلُ بعد الموت؛ لأن النسبَ يَثْبت منه، فكان (الحمل) كالقائم عند الموت **حكماً**. ولا يَثْبت نسبُ الولد **في الوجهين**؛ لأن الصبيَّ لا ماءَ له، فلا يُتَصور منه (الصبي) العُلُوقُ، **والنكاحُ يقام** مقامَه في **موضع التصور**. وإذا طلّق الرجل امرأته في حالة الحيض: لم تعتد (لم تحتسب) بالحيضة التي وقع فيها الطلاق؛ لأن العدة مقدرة بثلاث حِيَضٍ كواملَ، فلا يُنْقص عنها. **وإذا وُطِئَتِ** المعتدةُ بشبهة: فعليها عدة أخرى، وتداخلت العدتان،

بخلاف الحمل إلخ: جواب عن قوله: فصار كالحادث بعد الموت، يعني إنما كانت عدها بالشهور؛ لأنا حكمنا بفراغ رحمها عند الموت، و ألزمنا العدة بالشهور حقاً للنكاح بآية التربص، فلا تتغير بحدوث الحمل، وفيما نحن فيه، كما وجبت العدة، وجبت مقدرة بمدة الحمل؛ لأنها عدة أولات الأحمال بالنص، فافترقا أي الحمل القائم عند الموت، والحادث بعده.[العناية ٤/١٥٠-١٥١] **ولا يلزم إلخ:** جواب عما يقال: إذا مات الرجل، و لم تكن المرأة حاملاً، فقد ألزمناها العدة بالشهور، ثم إذا ظهر الحمل يكون عدها بوضع الحمل، فقد تغيرت العدة بوضع الحمل، فأجاب بقوله: ولا يلزم امرأة الكبير.[البناية ٧/٢٨٧]
حكماً: تبعاً لحكم شرعي آخر، وهو ثبوت النسب؛ لأن النسب بلا حمل لا يثبت، وحيث ثبت ههنا لابد له من حمل، فجعلناه كالقائم حكماً، وفي امرأة الصغير لما لم يثبت النسب لم يحتج إلى جعل الحمل قائماً عند الموت، فكان الحمل مضافاً إلى أقرب الأوقات، وكان ابتداء عدها بالأشهر لا محالة.[العناية ٤/١٥١]
في الوجهين: أي فيما إذا كان الحمل قائماً عند موت الصغير، وفيما إذا كان حادثاً بعد موته.(البناية)
والنكاح يقام إلخ: أي مقام الماء، وقال الأتراري: أي مقام العلوق، هذا جواب عما يقال: النكاح موجود، فيقام مقام الماء؛ لقوله ﷺ: الولد للفراش"، فأجاب بقوله: والنكاح يقام مقامه.[البناية ٧/٢٨٨]
موضع التصور: أي في موضع يتصور الوطء.(البناية) **وإذا وطئت إلخ:** أي المعتدة عن طلاق بائن رجل وطئها بشبهة؛ بأن قال: ظننتها تحل لي.(البناية)

ويكون ما تراه المرأةُ من الحيض محتسباً منهما جميعاً، وإذا انقضت العدةُ الأولى، و لم تُكْمِل الثانيةَ: **فعليها تمام** العدة الثانية، وهذا عندنا. وقال الشافعي رحمه الله: لا تتداخلان؛ لأن المقصود هو العبادة، فإنها عبادةٌ كَفٌّ عن التزوج والخروج، **فلا تتداخلان، كالصومين** في يوم واحد. ولنا: أن المقصودَ التعرفُ عن فراغ الرحم، وقد حصل **بالواحدة**، فتتداخلان، **ومعنى العبادة** تابع، ألا ترى أنها تنقضي بدون عِلْمها، **ومع تركها الكفَّ**.

والمعتدة عن وفاة إذا وُطِئَتْ بشبهة: تعتدُّ بالشهور، **وتُحْتسب بما** تراه من الحيض فيها؛ تحقيقاً للتداخل بقدر الإمكان. وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق، وفي الوفاة عقيب الوفاة، فإن لم تعلم بالطلاقِ، أو الوفاة حتى مَضَت مدةُ العدة: فقد انقضت عدتها؛ لأن سبب وجوب العدة الطلاق، أو الوفاةُ، فيُعْتبر **ابتداؤها** من وقت وجود السبب،

فعليها إتمام إلخ: وصورة ذلك: أن الوطء الثاني إذا كان بعد ما رأت المرأة حيضة يجب عليها بعد الوطء الثاني ثلاث حيض أيضاً، والحيضتان تنوب عن أربع حيض: حيضتان للأولى، وحيضتان للثانية، والثالثة عن الوطء الثاني خاصةً، وإن لم تكن رأت شيئًا، فليس عليها إلا حيض، وهي تنوب عن ستة حيض.[العناية ١٥١/٤-١٥٢]
فلا تتداخلان: فإنه لا تداخل في العبادات. **كالصومين إلخ:** فإن العدة كف عن التزوج والخروج، كما أن الصوم كف عن اقتضاء الشهوتين، فكما لا تداخل في الصوم، فكذا في العدة.[العناية ١٥٢/٤]
بالواحدة: بالعدة الواحدة، فلا حاجة إلى عدة أخرى.(البناية) **معنى العبادة:** جواب عن قوله: لأن المقصود هو العبادة.(العناية) **ومع تركها الكف:** عن الخروج والتزوج حتى إذا خرجت، أو تزوجت بزوج آخر لا تبطل العدة، ولو كان معنى العبادة فيها ركناً مقصوداً لم تنقص بدون الكف؛ لأن العبادة لا تتحقق بلا ركن.[البناية ٢٩٠/٧] **وتحتسب بما إلخ:** قال في "المبسوط": لو تزوجت في عدة الوفاة، فدخل بها الثاني، ففرق بينهما، فعليها بقية عدتها من الأول تمام أربعة أشهر وعشر، وعليها ثلاث حيض للآخر، ويحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة أيضاً.[العناية ١٥٤/٤]

ومشايخنا رحمهم الله يُفْتُوْنَ في الطلاق أن ابتداءها [العدة] من وقت الإقرار؛ نفياً **لتهمة المواضعة**. والعدة في النكاح الفاسد **عقيب التفريق، أو عزم** الواطىء على ترك وطئها، وقال زفر رحمه الله: من آخر الوطآت؛ لأن الوطءَ هو **السببُ الموجِبُ**. ولنا: **أن كلَّ وطءٍ** وُجِدَ في العقد الفاسد يجري مجرى الوَطْأَةِ الواحدة؛ لاستناد الكل إلى حكم عقد واحد، ولهذا يكتفى في الكل بمهر واحد، فقبل المتاركةِ، أو العزمِ لا تثبت العدة مع جواز وجود غيره، **ولأن التمكنَ**

ومشايخنا: [يريد علماء بخارا وسمرقند] قال محمد: إذا فارق الرجل امرأته زماناً، ثم قال لها: كنت طلقتك منذ كذا، والمرأة لا تعلم بذلك، لها أن تصدقه، وتعتبر عدتها من ذلك الوقت، ومشايخنا إلخ.[العناية ٤/١٥٤]

لتهمة المواضعة: لجواز أن يتواضعا على الطلاق، وانقضاء العدة؛ ليصح إقرار المريض لها بالدين، ووصيته لها بشيء، أو يتواضعا على انقضاء العدة؛ لأن يتزوج أختها، أو أربعاً سواها.[العناية ٤/١٥٤]

عقيب التفريق: بأن يحكم الحاكم بالتفريق بينهما.(العناية) **أو عزم إلخ:** والعزم أمر باطن لا يطلع عليه، وله دليل ظاهر، وهو الإخبار بذلك بأن يقول: تركت وطأها، أوما يفيد معناه، فيقام مقامه، ويدار الحكم عليه.[العناية ٤/١٥٥] **السبب الموجب:** أي للعدة إذ لو لم يطأها، لم تجب العدة.(البناية)

أن كل وطء إلخ: وتقريره: القول بالموجب، وهو أن يقال: سلمنا أن الوطء هو السبب الموجب، لكن جميع الوطآت التي توجد بالعقد الفاسد بمنـزلة وطأة واحدة لاستناد الكل إلى عقد واحد، ولهذا يكتفى في الكل بمهر واحد، وإذا كان كذلك لم يثبت آخر وطأة تترتب عليها العدة إلا بالتفريق، أو العزم؛ لأنه قبل ذلك جاز أن يوجد غيره، فلا يكون ما فرضناه آخر الوطآت آخرها. وتجريد هذه النكتة: العدة لا تثبت إلا بآخر وطأة، وآخر وطأة لا توجد إلا بالتفريق أو العزم، فالعدة لا تثبت إلا بالتفريق أو العزم، أما أنها لا تثبت إلا بآخر وطأة، فبالاتفاق بيننا وبين الخصم، وأما إن آخر وطأة لا توجد إلا بالتفريق، أو العزم، فلما قال: مع جواز وجود غيره.[العناية ٤/١٥٥]

ولأن التمكن إلخ: دليل آخر، وتقريره: أن حقيقة الوطء أمر خفي، له سبب ظاهر، وهو التمكن من الوطء على وجه الشبهة، وكل أمر خفي له سبب ظاهر يقام السبب مقامه، ويدار عليه الحكم، فالتمكن من الوطء على وجه الشبهة يقوم مقام حقيقة الوطء، وإذا قام مقامها، فمهما كان التمكن باقياً، كان الوطء باقياً، فلا يتعين آخر الوطآت؛ إذ التمكن باق بعد كل وطأة فرضت، فلابد من المتاركة، أو العزم ليرتفع التمكن، فيتعين آخر الوطآت.[العناية ٤/١٥٦]

على وجه الشبهة أُقِيمَ مقامَ حقيقة الوطء؛ لخفائه، ومساس الحاجة إلى معرفة الحكم في حق غيره. وإذا قالت المعتدة: انقضت عدتي، وكذّبها الزوج: كان القول قولَها مع اليمين؛ لأنها أمينة في ذلك، وقد اُتُّهِمَتْ بالكذب، فَتَحْلف **كالمودَع**. **وإذا طَلَّق** الرجلُ امرأته طلاقاً بائناً، ثم تزوجها في عدتها، وطلّقها قبل الدخول بها: فعليه مهر كامل، وعليها عدة مستقبلة، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله: عليه نصفُ المهر، وعليها إتمامُ العدة الأولى؛ **لأن هذا** طلاق **قبل المسيس**، فلا يُوْجِبُ كمالَ المهر، ولا استئنافَ العدة، **وإكمالُ العدة** الأولى إنما يجب بالطلاق الأول، إلا أنه لم يَظْهر حال التزوج الثاني، **فإذا ارتفع** بالطلاق الثاني ظهر حكمُه، **كما لو اشترى** أمَّ ولدٍ، ثم أعتقها. ولهما: أنها مقبوضة في يده حقيقةً بالوطأة الأولى،

كالمودع: يعني إذا قال: هلكت الوديعة، أو قال: رددتها، وأنكر المودِع ذلك، فإن القول قوله مع يمينه؛ لأنه أمين، وما على الأمين إلا اليمين.(العناية) **وإذا طلق إلخ:** هذه المسألة على أصل واحد، هو أن الدخول في النكاح الأول، هل يكون دخولاً في النكاح الثاني أو لا، فعند محمد لا يكون، وعندهما يكون.[العناية ٤/١٥٦] **لأن هذا:** أي الطلاق بعد النكاح الثاني.(البناية)
قبل المسيس: أي قبل الدخول والخلوة الصحيحة.(البناية) **وإكمال العدة إلخ:** أي فإن قيل: فعلى ما يجب عليها إكمال العدة الأولى، أجاب بقوله: وإكمال إلخ.[العناية ٤/١٥٦] **فإذ ارتفع إلخ:** أي فإذا طلقها ثانياً بلا دخول صار النكاح الثاني كالمعدوم، فيجب عليها إكمال العدة الأولى.(العناية)
كما لو اشترى إلخ: أي منكوحته التي ولدت عنه، ثم أعتقها، فإنه يجب عليها ثلاث حيض: حيضتان من النكاح تجتنب فيهما ما تجتنب المنكوحة من الخروج والتزين، وحيضة من العتق لا تجتنب فيها؛ لأنه لما اشتراها فسد النكاح ووجبت العدة، ألا ترى أنه لا يجوز أن يتزوجها، وإنما لم يظهر حكم العدة في حقه لمانع وهو ملك اليمين، فإذا زال المانع، ظهر حكم العدة في حقه أيضاً، فوجبت حقاً للفساد، وهما يعتبران من الإعتاق أيضاً، ويلزمها الإحداد. وأما الثالثة: فإنها تجب من العتق خاصة، فلا يلزمها الإحداد.[العناية ٤/١٥٧]

وبقي أثره، وهو العدة، فإذا جدَّد النكاحَ، وهي مقبوضة ناب ذلك **القبضُ عن القبض** المستحَقِّ في هذا النكاح، كالغاصب يشتري المغصوبَ الذي في يده يَصِيرُ قابضاً **بمجرد العقد**، فوضح بهذا **أنه** طلاق بعد الدخول. وقال زفر رحمه الله: لا عدة عليها أصلاً؛ لأن الأولى قد سَقَطَتْ بالتزوج، فلا تعود، والثانية **لم تجب**، وجوابه **ما قلنا**. وإذا طلَّق الذميُّ الذميَّة، فلا عِدةَ عليها، وكذا إذا خرجت الحربيةُ إلينا **مسلمةً**، **فإن تزوجت**: جاز، إلا أن تكون حاملاً، وهذا كله عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: عليها وعلى الذمية العدةُ. أما الذمية: فالاختلافُ فيها نظيرُ الاختلاف في نكاحهم **محارمَهم**، وقد بيناه في **كتاب النكاح**. وقول أبي حنيفة رحمه الله فيما إذا كان معتقدُهم أنه لا عدّةَ عليها. وأما المهاجرة: فوجه قولهما: أن الفرقةَ لو وقعت بسببٍ آخرَ وجبت العدةُ، فكذا بسبب التباين، بخلاف ما إذا **هاجر الرجلُ**،

الوطء الأول / هذا الطلاق / الثاني / كالطلاق / تباين الدارين / ليس لها العدة

القبض [الذي كان بالدخول] **عن القبض** [أي الدخول] **إلخ:** فإذا طلقها صار كأنه طلقها بعد الدخول في النكاح الثاني، فيجب عليه مهر كامل، وعليها عدة مستقبلة.[العناية ١٥٧/٤] **بمجرد العقد:** فناب قبض حالة الغصب مناب القبض المستحق بالبيع. **لم تجب:** لأنه طلاق قبل الدخول.(البناية) **ما قلنا:** إشارة إلى قوله: وإكمال العدة الأولى، وإلى قوله: ولهما: أنها مقبوضة في يده إلخ.(العناية)

مسلمة: والإسلام ليس بشرط في عدم وجوب العدة، بل الشرط هو الخروج على سبيل المراغمة أي المغاضبة، وعلى نية أن لا تعود دار الحرب أبداً، ذكره التمرتاشي. وقال: إذا خرج أحد الزوجين إلينا مسلماً، أو ذمياً أو مستأمناً، ثم أسلم، أو صار ذمياً، والآخر على حربه، فقد زالت الزوجية.[البناية ٢٩٦/٧]

فإن تزوجت: أي هذه المهاجرة إلى دار الإسلام.(البناية) **محارمهم:** يعني كما أن نكاح المحارم فيما بينهم صحيح عنده، إذا كان معتقدهم ذلك حتى لا يتعرض لهم، كذلك الذمية المطلقة لا عدة عليها من الكافر إذا كان معتقدهم ذلك.[العناية ١٥٨/٤] **كتاب النكاح:** يعني في باب نكاح أهل الشرك.(العناية)

هاجر الرجل: أي الزوج إلى دار الإسلام.(البناية)

وتركها لعدم التبليغ. وله قوله تعالى: ﴿**وَلا جُنَاحَ** عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ﴾؛ ولأن العدة حيث وجبت كان فيها **حقُّ بني آدم**، والحربيُّ ملحق بالجماد، حتى كان محلاًّ للتملك، إلا أن **تكون حاملاً**؛ لأن في بطنها ولداً ثابت النسب. وعن أبي حنيفة رحمه الله: **أنه يجوز** نكاحُها، ولا يطؤها الزوج كالحُبْلى من الــزنا، **والأول** أصح.

فصل

قال: وعلى المبتوتة، والمتوفى عنها زوجها، إذا كانت بالغةً مسلمةً: الحدادُ،

وتركها: في دار الحرب لا تجب العدة عليها بالاتفاق.(البناية) **لعدم التبليغ:** أي لعدم تبليغ أحكام الشرع إليها.(البناية) **ولا جناح إلخ:** نفي الجناح في نكاح المهاجرات مطلقاً، فتقيده بما بعد انقضاء العدة زيادة على النص.(العناية) **حق بني آدم:** لأنها تجب صيانة لماء محترم، ولهذا لا تجب قبل الدخول، ولا حق للحربي؛ لأنه ملحق إلخ.[العناية ١٥٩/٤]

تكون حاملاً: يجوز أن يكون استثناء من قوله: والحربي ملحق بالجماد معنى؛ لأن معناه: والحربي لا حق له، إلا أن تكون امرأته حاملاً؛ لأن في بطنها ولداً ثابت النسب، والحمل الثابت النسب يكون أمنع من احتماله، ألا ترى أن أم الولد إذا كانت حاملاً لا يزوجها مولاها، وإذا كانت حائلاً جاز له ذلك؛ وهذا لأن الولد إذا كان ثابت النسب، كان الفراش قائماً، فنكاحها يستلزم الجمع بين الفراشين، ولا كذلك إذا لم يكن.[العناية ١٥٩/٤] **أنه** [نكاح الحربية الجائية إلينا مسلمة حال كونها حاملة] **يجوزإلخ:** أي لا حرمة لماء الحربي كماء الزنا. [البناية ٢٩٨/٧] **والأول:** وهو أن لا يجوز نكاح المهاجرة الحامل أصح لثبوت نسب الولد، بخلاف الحبلى من الزنا؛ لأنه لا نسب له.[العناية ١٥٩/٤] **فصل:** لما ذكر نفس وجوب العدة، وكيفية الوجوب، وعلى من تجب، وعلى من لا تجب، ذكر في هذا الفصل ما يجب على المعتدات أن يفعلنه، وما لا يجب. [العناية ١٦٠/٤] **قال:** أي القدوري في "مختصره".(البناية)

وعلى المبتوتة: المراد بالمبتوتة: من انقطع عنها حق الرجعة، وهي تقع على ثلاث: وهي المختلعة، والمطلقة ثلاثاً، والمطلقة تطليقة بائنة.[العناية ١٦٠/٤] **الحداد:** وهو ترك زينتها، وخضابها بعد وفاة زوجها.(العناية)

أما المتوفى عنها زوجها؛ فلقوله عليه السلام: "**لا يَحِلُّ** لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تَحِدَّ على ميت فوق ثلاثة أيام، إلا على زوجها أربعةَ أشهر وعشراً".* **وأما المبتوتة** فمذهبنا، وقال الشافعي رحمه الله: لا حداد عليها؛ لأنه وجب إظهاراً للتأسف على فَوْتِ زوجٍ وفى بعهدها إلى مماته، وقد أَوْحَشَهَا بالإبانة، فلا تأسُّفَ بفوته. ولنا: ما روي أن النبي ﷺ **نهى المعتدةَ** أن تَختضب بالحِنَّاء، وقال: "الحِنَّاءُ طِيْبٌ"،** ولأنه يجب إظهاراً للتأسف على فَوْتِ نعمةِ النكاح الذي هو سبب **لصونها**،

لا يحل إلخ: نفي لإحلال الإحداد، ونفي إحلال الإحداد نفي الإحداد نفسه، فحينئذ كان في المستثنى إثبات الإحداد لا محالة، فكان تقرير الحديث: لا تحد المرأة على ميت فوق ثلاثة أيام إلا المتوفى عنها زوجها، فإنها تحد أربعة أشهر وعشراً، فكان هذا حينئذ إخباراً بإحداد المتوفى عنها زوجها، فكان واجباً؛ لأن إخبار الشارع آكد من الأمر.[العناية ١٦٠/٤] **وأما المبتوتة إلخ:** وأما وجوب الإحداد على المبتوتة فمذهبنا.(العناية) **نهى المعتدة:** أعم من أن تكون معتدة الوفاة، أو معتدة الطلاق.(البناية)
لصونها: أي لصون المرأة عن ارتكاب ما لا يجوز.(البناية)

*روي من حديث أم عطية، ومن حديث أم حبيبة، ومن حديث حفصة، ومن حديث زينب بنت جحش، ومن حديث عائشة. [نصب الراية ٢٦٠/٣] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن أم عطية قالت: كنا نُنهى أن نحِدَّ على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً، ولا نكتحل ولا نطيّب ولا نلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصب، وقد رخص لنا عند الطهر إذا اغتسلت إحدانا من محيضها في نبذة من كست أظفار وكنا نُنهى عن اتباع الجنائز. [رقم: ٥٣٤١، باب القسط للحادّة عند الطهر]
** تقدم في "جنايات الحج" حديث الحناء طيب، وحديث نهي المعتدة عن الحناء. [نصب الراية ٢٦١/٣] فالحديث حديث واحد، وأخرجه البيهقي في "كتاب المعرفة" في الحج عن ابن لهيعة عن بكير بن عبدالله بن الأشج عن خولة بنت حكيم عن أمها أن رسول الله ﷺ قال: لا تطيبي وأنت محرمة، ولا تمسي الحناء فإنه طيب. وقال البيهقي: إسناده ضعيف، فإن ابن لهيعة لا يحتج به. قلت: تكلموا فيه كثيراً، ولكن روي عن أحمد أنه قال: من كان مثل ابن لهيعة بمصر في كثرة حديثه وضبطه وإتقانه، وحدث عنه أحمد كثيراً وروى له مسلم مقروناً بعمرو بن الحارث، روى له الأربعة والطحاوي. [البناية ٤٣٧/٥]

وكفاية **مُؤَنِها**، والإبانةُ **أقطعُ لها** من الموت، حتى كان لها أن تغسله ميتاً قبل الإبانة، لا **بعدها**. والحِدادُ، ويقال: الإحداد، وهما لغتان: أن تَتْرُكَ الطيبَ، والزينة، والكُحْلَ، والدُّهْنَ - المَطِيَّبَ وغير المطيبِ - إلا من عذر، **وفي "الجامع الصغير"**: إلا من وجع، **والمعنى فيه** وجهان: أحدهما: ما ذكرناه من إظهار التأسف، والثاني: أن هذه الأشياءَ **دواعي** الرغبةِ فيها، وهي ممنوعة **عن النكاح** فتجتنبها؛ كيلا تصيرَ ذريعة إلى الوقوع في المحرَّم، وقد صح أن النبي عليه السلام لم يأذن للمعتدة في الاكتحال،* **والدهن** لا يَعْرَى عن نوعٍ طيبٍ، وفيه زينةُ الشعر، ولهذا يُمْنَعُ المُحْرِمُ عنه. قال: إلا من عذر؛ **لأن فيه ضرورةً، والمراد: الدواء** لا الزينة، ولو اعتادت الدهن،

مؤنها: وهو جمع مؤنة من نفقتها وكسوتها.(البناية) **أقطع لها إلخ:** لأن حكم النكاح باق بعد الوفاة إلى أن تنقضي العدة.(البناية) **بعدها:** لأنه لايبقى النكاح بعدها أصلاً.(البناية) **وفي الجامع الصغير إلخ:** أتى بـــ"الجامع الصغير"؛ لأن لفظه يخالف لفظ القدوري، وفي الوجع إشارة إلى العذر، وهو التداوي لا الزينة.[العناية ١٦٢/٤]
والمعنى فيه: أي في إيجاب ترك الطيب والزينة.(العناية) **دواعي إلخ:** لأن المرأة إن كانت متزينة متطيبة، تزيد رغبة الرجل فيها.(العناية) **عن النكاح:** ما دامت في عدة الوفاة، أو الطلاق.(العناية)
والدهن إلخ: أشار بها إلى أن الدهن ممنوع مطلقاً؛ لأنه في ذاته لا يعرى عن نوع طيب، وإن لم يبق فيه الطيب، ولهذا قال: عن نوع طيب، وفيه زينة الشعر؛ لأنه يحسنه، ويزيد فيه بهجة، ولهذا أي لأجل كونه زينة للشعر يمنع المحرم عنه، فلا يجوز استعماله.(لبناية) **لأن فيه ضرورة:** فحينئذ يجوز الادهان والاكتحال لا على وجه الزينة، كما إذا كان بها صداع؛ فدهنت رأسها، واشتكت عينها فاكتحلت.[البناية ٣٠٤/٧]
والمراد الدواء: يعني ينبغي أن يكون مرادها بالاستعمال الدواء لا الزينة.(العناية)

* أما الاكتحال فأخرجه الأئمة الستة في كتبهم مختصراً ومطولاً عن زينب بنت أم سلمة عن أمها. [نصب الراية ٢٦٢/٣] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن زينب ابنة أم سلمة عن أمها: أن امرأة توفي زوجها، فخشوا على عينها، فأتوا رسول الله ﷺ فاستأذنوه في الكحل، فقال: لا تكتحل، الحديث. [رقم: ٥٣٣٨، باب الكحل للحادة]

فخافت **وجعاً**، فإن كان ذلك أمراً ظاهراً يباح لها؛ لأن الغالب كالواقع، وكذا لبس
بترك الدهن خوف الوجع غالبا
الحرير إذا احتاجت إليه **لعذر** لا بأس به. ولا تختضب بالحناء؛ **لما روينا**، ولا تلبس ثوباً مصبوغاً بعصْفُرٍ، ولا بزعفران؛ لأنه يفوح منه رائحة الطيب. قال: ولا حداد على
القدوري
كافرة؛ لأنها غيرُ مخاطبةٍ **بحقوق الشرع**، ولا على صغيرة؛ لأن الخطابَ موضوع عنها، وعلى الأمة الإحدادُ؛ لأنها مخاطبة بحقوق الله تعالى، فيما ليس فيه إبطالُ حقِّ المولى، بخلاف المنع من الخروج؛ لأن فيه **إبطالَ حقِّه**، وحقُّ العبد مقدَّم لحاجته. قال: وليس في
من البيت القدوري في العدة
عدة أم الولد، ولا في عدة النكاح الفاسد: إحداد؛ **لأنها** ما فاتها نعمة النكاح لتُظْهِرَ التأسُّفَ، **والإباحةُ أصل**، **ولا ينبغي أن تُخْطَبَ** المعتدةُ، **ولا بأس بالتعريض** في الخطبة؛

وجعاً: أي في راسها، أو في عضو من أعضائها.(البناية) **لعذر**: نحو الحكة والقمل ونحوهما.(البناية)
لما روينا: إشارة إلى قوله عليه السلام: "الحناء طيب".(العناية) **بحقوق الشرع**: والحداد من حقوقه، أشار إلى قوله ﷺ: "لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر".(لعناية) **إبطال حقه**: أي حق المولى من الاستخدام ونحوه. **لأنها**: أي لأن كل واحدة منهما. **والإباحة أصل إلخ**: والأصل هو الإباحة في الزينة لاسيما في النساء، قال الله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ﴾.[العناية ٤/١٦٤-١٦٥]
ولا ينبغي إلخ: لقوله: ﴿وَلا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾.[العناية ٤/١٦٥]
أن تخطب: الخطبة التزوج ونكاح المعتدة لا يجوز.(البناية) **ولا بأس بالتعريض إلخ**: وذلك مثل أن يقول: إنك لجميلة، وإنك لشابة، وإن النساء لمن حاجتي، فلعل الله يسوق إليك خيراً، كما ذكرنا، وما أشبه ذلك من الإشارة دون التصريح بالنكاح، فلا يجوز أن يقال: صريحاً، أريد أن أنكحك، أو أتزوجك، أو أخطبك؛ لأن الخطبة التزوج، والفرق بين الكناية والتعريض، أن الكناية أن يذكر الشيء بغير اللفظ الموضوع له كقولك: طويل النجاد لطويل القامة، كثير الرماد للمضياف، والتعريض أن يذكر شيئاً يدل على شيء لم يذكره.[البناية ٧/٣٠٧]

لقوله تعالى: ﴿وَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ﴾ إلى أن قال: ﴿وَلَكِنْ لا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرّاً إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلاً مَعْرُوفاً﴾، وقال ﷺ:"السر النكاح"،* وقال ابن عباس رضي الله عنهما: التعريضُ: أن يقول: إني أُرِيدُ أن أتزوج،** وعن سعيد بن جبير في القول المعروف: "إني فيكِ لراغب، وإني أريد أن نَجْتَمِعَ."*** **ولا يجوز للمُطلَّقةِ الرجعية، والمبتوتةِ الخروج من بيتها ليلاً ولا نهاراً، والمتوفَّى عنها زوجُها: تخرج نهاراً وبعضَ الليل، ولا تبيت في غير منـــزلها.** أما المطلقة؛ فلقوله تعالى: ﴿وَلا تُخْرِجُوهُنَّ

ولا جناح عليكم إلخ: ومعنى قوله: ﴿أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ﴾ أي سترتم في قلوبكم، فلم تذكروه بألسنتكم لا معرضين ولا مصرحين، والمستدرك بقوله: ﴿وَلَكِنْ لا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرّاً﴾ محذوف تقديره. ﴿عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ﴾ فاذكروهن ﴿وَلَكِنْ لا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرّاً﴾ أي وطئاً؛ لأنه مما يسر ﴿إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلاً مَعْرُوفاً﴾، وهو أن تعرضوا ولا تصرحوا، والاستثناء متعلق بلا تواعدوهن، أي لا تواعدوهن مواعدة قط إلا مواعدة معروفة، كذا في "الكشاف"(العناية) **ولا يجوز إلخ:** إلا إذا اضطرت، نحو إن خافت سقوطه، أو يغار فيه على نفسها، أو مالها، أو أخرجها أهل المنـــزل بأن كانت تسكن بكراء، أو كان زوجها غائباً، أو لا تقدر على الأجرة.[العناية ١٦٥/٤] **من بيتها:** أي من المنـــزل الذي كانت فيه وقت المفارقة.(العناية)
ولا تخرجوهن: الخطاب إلى الأزواج.

* غريب. [نصب الراية ٢٦٢/٣] أخرج ابن أبي شيبة في "مصنفه": حدثنا جرير عن منصور عن الشعبي في قوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ لا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرّاً﴾ لا يأخذ عليها عهداً وميثاقاً أن لا تتزوج غيره. [٣٧٠/٣، باب في قوله تعالى: ﴿لا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرّاً﴾]
** أخرجه البخاري في "النكاح": وقال لي طلق حدثنا زائدة عن منصور عن مجاهد عن ابن عباس"لاجناح عليكم فيما عرضتم" يقول: إني أريد التزويج ولوددت أنه تيسّر لى امرأة صالحة وقال القاسم: يقول إنك عليَّ كريمة، وإني فيك لراغب، وإن الله تعالى لسائق إليك خيراً أو نحو هذا.[رقم:٥١٢٤، باب قوله تعالى: ﴿وَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ﴾.
*** أخرجه البيهقي عن سعيد بن جبير ﴿إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلاً مَعْرُوفاً﴾ قال: يقول: إنى فيك لراغب، وإني لأرجو أن نجتمع.[١٧٩/٧، باب التعريض بالخطبة]

مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾، **قيل**: الفاحشة: نفس الخروج، **وقيل**: الزنا، ويخرجن لإقامة عليهن الحدِّ. وأما المتوفى عنها زوجها؛ فلأنه لا نفقةَ لها، فتَحْتاج إلى الخروج نهاراً لطلب المعاش، وقد يمتدُّ إلى أن يَهْجُمَ يدخل الليل الليلُ، ولا كذلك المطلقةُ؛ لأن النفقة دارَّةٌ عليها من مال زوجها، حتى لو اختلعت على نفقة عدتها، قيل: إنها تخرج نهاراً، لطلب المعاش وقيل: لا تخرج؛ لأنها أسقطت نفقة العدة حقَّها، فلا يبطل بإسقاط حقها به حقٌّ عليها. وعلى المعتدة أن تَعْتَدَّ في المنـــزل الذي يضاف إليها بالسُّكنى حالَ وقوع الفرقة والموت؛ لقوله تعالى: ﴿لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ **بُيُوتِهِنَّ**﴾، والبيتُ المضافُ إليها هو البيت الذي **تَسْكُنُه، ولهذا** لو زارت أهلَها، وطلقها زوجُها كان عليها أن تَعُودَ إلى منـــزلها، فتعتدَّ فيه، وقال عليه السلام: **للتي قُتِلَ** زوجها: "**اسْكُني** في بيتكِ حتى يَبْلُغَ الكتابُ أجَلَه".*

قيل إلخ: قاله: إبراهيم النخعي، وبه قال أبو حنيفة رحمه الله، فيكون معناه: إلا أن يكون خروجها فاحشة كما يقال: لا يسب النبي إلا كافر، ولا يزني أحد إلا أن يكون فاسقاً.[البناية ٣١٠/٧] **وقيل:** قاله: ابن مسعود، وبه أخذ أبويوسف رحمه الله.(البناية) **من بيوتهن:** نسب البيوت إليهن بحق السكنى، ولما قال الله تعالى: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ﴾، وإنما البيوت للأزواج.(البناية) **تسكنه:** والسكنى عام يشمل البيت المملوك والمستأجر والمستعار جميعاً.(البناية) **ولهذا:** أي ولأجل وجوب اعتداده في المنـــزل يضاف إليهن بالسكنى.(البناية)
للتي قتل إلخ: وهي فريعة بنت مالك بن سنان، أخت أبي سعيد الخدري، خرج زوجها في طلب عبد له أبقوا، فلحقهم فقتلوه.[البناية ٣١١/٧] **اسكني:** يعني لا تخرجي حتى تنقضي عدتك.
* أخرجه في السنن الأربعة عن سعد بن إسحاق بن كعب بن عجرة عن عمته زينب بنت كعب.[نصب الراية ٢٦٣/٣] أخرجه الترمذي في "جامعه" عن زينب بنت كعب بن عجرة أن الفريعة بنت مالك بن سنان وهي أخت أبي سعيد الخدري أخبرتها: أنها جاءت رسول الله ﷺ تسأله أن ترجع إلى أهلها في بني خدرة وأن زوجها خرج في طلب عبد له أبقوا، حتى إذا كان بطرف القدوم لحقهم فقتلوه، قالت: فسألت رسول الله ﷺ =

وإن كان نصيبها (المعتدة) من دار الميت لا يكفيها، **فأخرجها** الورثة من نصيبهم: انتقلت؛ لأن هذا انتقال بعُذْرٍ، والعبادات تُؤَثِّرُ فيها الأعذارُ، فصار (فتنتقل) **كما إذا** خافت (عليها) على متاعها، أو خافت سقوطَ المنـــزل، أو كانت فيها بأجر، ولا تجد ما تؤديه. ثم إن وقعت الفرقةُ بطلاقٍ بائنٍ، أو ثلاث: لابد من سترة بينهما (الرجل والمرأة)، **ثم لا بأس به**؛ لأنه (الرجل) معترفٌ بالحرمة (فيتجنب الحرام) إلا أن يكون فاسقاً يُخَافُ عليها منه، فحينئذ تَخْرُجُ؛ لأنه عذر، ولا تخرج عما انتقلت إليه، **والأَولى أن يخرج** (الزوج) هو، ويتركها. وإن جعلا (الزوجان) بينهما امرأةً ثقةً تقدر على الحيلولة فحسن، وإن ضاق عليهما المنـــزل، **فلتخرج** (الزوجة)، والأولى خروجُه. وإذا خرجت المرأة مع زوجها إلى مكة، فطلّقها ثلاثاً، أو مات عنها في غير مِصْرٍ، فإن كان (المرأة) بينها وبين مصرها أقلُّ من ثلاثة أيام: رجعت إلى مصرها؛ **لأنه** (الرجوع) **ليس بابتداء** الخروج معنى، بل هو بناء.

فأخرجها: بأن لم يرضوا بسكناها.(البناية) **كما إذا خافت إلخ:** في ذلك المنـــزل من سرقة، أو نهب.(البناية) **ثم لابأس به:** أي بعد وجود السترة، لابأس أن يسكنها في بيت واحد.(البناية)
والأولى أن يخرج هو إلخ: لأن مكثها في منـــزل الزوج واجب، ومكثه فيه مباح، ورعاية الواجب أولى.(العناية)
فلتخرج إلخ: يشير إلى أن ضيق المنـــزل من جملة الأعذار، فإذا خرجت فإلى الزوج تعيين الموضع الذي تنتقل إليه، بخلاف المتوفى عنها زوجها إذا خرجت لعذر، فإن التعيين إليها لاستبدادها في أمر السكنى.[العناية ٤/١٦٨]
لأنه ليس بابتداء إلخ: أي من حيث المعنى؛ بل هو بناء على الخروج الأول.(البناية)

= أن أرجع إلى أهلي فإن زوجي لم يترك لي مسكناً يملكه ولا نفقة، قالت: فقال رسول الله ﷺ: نعم، قالت: فانصرفت حتى إذا كنت في الحجرة أو في المسجد ناداني رسول الله أو أمر بي، فنوديت له فقال: كيف قلت، قالت: فرددت عليه القصة التي ذكرت له من شأن زوجي قال: امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله قالت: فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشراً، فلما كان عثمان أرسل إلي فسألني عن ذلك فأخبرته فأتبعه وقضى به. قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. [رقم: ١٢٠٤، باب ما جاء أين تعتد المتوفى عنها زوجها]

وإن كانت مسيرة **ثلاثة أيام** إنئ شاءت رجعت، وإن شاءت مضت، سواء كان معها (إلى مصرها) (إلى مقصدها)
وليٌّ، أو لم يكن. معناه: إذا كان إلى المقصد ثلاثة أيام أيضاً؛ لأن المكث في ذلك المكان
أخوفُ عليها من الخروج، إلا أن **الرجوعَ أولى**؛ ليكون الاعتدادُ في منــزل الزوج. **قال:** (إلى المصر)
إلا أن يكون طلقها، أو مات عنها زوجُها **في مصر**، فإنها لا تخرج حتى تَعْتَدَّ، ثم تخرج إن (من ذلك المصر)
كان لها محرم، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبويوسف ومحمد رحمهما الله: إن كان معها
محرم فلا بأسَ بأن تخرج من المصر قبل أن تَعْتَدَّ. لهما: أن نفس الخروج مباح؛ دفعاً لأذى
الغربة ووحشةِ الوحدة، **وهذا عذر**، وإنما الحرمةُ للسفر، وقد ارتفعت بالمحرم. وله: أن
العدة أمنع من الخروج من عدم المَحْرَمِ، فإن للمرأة أن تخرج إلى ما دون السفر بغير محرم،
وليس للمعتدة **ذلك**، فلما حَرُمَ عليها الخروجُ إلى السفر بغير المَحْرَم، ففي العدة أولى. (بأن يحرم)

ثلاثة أيام: أي بينهما وبين مصرها. **أخوف عليها:** لأن وضع المسألة في الخروج إلى مكة، وغالب طرقها مفازة ومعطش، فلابد من الخروج.(العناية) **الرجوع أولى:** وإن كان أقل، مضت إلى مقصدها؛ لأنها إذا مضت لا يكون منشئة سفراً، ولا سائرة في العدة مدة السفر، وإن رجعت كان منشئة سفراً، فلهذا مضت إلى مقصدها. ولم يذكرالمصنف في الكتاب هذا الشق اعتماداً على أنه يفهم من الشق الأول؛ لأنه إذا كان الجانبان متساويين كانت بالخيار، فإذا كان أحدهما أقل تعين.[العناية ١٦٨/٤]

قال: أي محمد رحمه الله في"الجامع الصغير".(البناية) **إلا أن يكون إلخ:** استثناء من قوله: إن شاءت رجعت، وإن شاءت مضت يعني أن لها الخيار في ذلك إذا كانت المفارقة في مصر.[العناية ١٦٨/٤]

في مصر: أي في السفر في مصر. **وهذا عذر:** إشارة إلى نكتة أخرى، هي أن التربص على المعتدة في منــزلها إن كان واجباً، لكن يجوز لها الانتقال بعذر كانهدام المنــزل وغيره، وأذى الغربة، ووحشة الوحدة عذر، فيجوز لها الانتقال؛ نظراً إلى وجود المقتضى وانتفاء المانع، وهو ارتفاع التحريم الحاصل للسفر بوجود المحرم.[العناية ١٦٩/٤] **ذلك:** أي الخروج إلى ما دون السفر.

باب ثبوت النسب

ومن قال: إن تزوجت فلانةً، فهي طالق، فتزوجها فولدت ولداً لستة أشهر **من يوم تزوجها:** فهو ابنه، وعليه المَهْرُ. أما النسب؛ فلأنها فراشُه؛ لأنها لما جاءت بالولد لستة أشهر من وقت النكاح، **فقد جاءت به** لأقلَّ منها من وقت الطلاق، فكان العلوقُ قبله في حالة النكاح، والتصورُ ثابت بأن تزوجها، وهو يخالطها، فوافق الإنزالُ النكاحَ، والنسبُ يُحْتاط في إثباته. وأما المهر: فلأنه لما ثبت النسبُ منه جعل واطئًا حكماً فتأكّد المهرُ به. قال: وَيَثْبُت نسب ولد المطلقةِ الرجعيةِ إذا جاءت به لسنتين، أو **أكثر** ما لم تُقِرَّ بانقضاء عدتها؛ **لاحتمال العلوق** في حالة العدة؛ لجواز أنها تكون ممتدَّة الطُّهْر. وإن جاءت به (الولد) لأقلَّ من **سنتين:** بانت من زوجها بانقضاء العدة، وثبت نسبُه؛ لوجود العلوق في النكاح، أو في العدة، ولا يصير (الزوج) مراجعاً؛ لأنه يُحْتَمل العلوقُ (بوضع الحمل) قبل الطلاق، ويُحْتَمَلُ بعده، فلا يصير (الزوج) مراجعاً بالشك. وإن جاءت به لأكثر من سنتين كانت رجعيةً؛ **لأن العلوق** بعد الطلاق،

ثبوت النسب: لما ذكر أنواع المعتدات من ذوات الأقراء والأشهر وأولات الأحمال، ذكر ما يلزم من اعتداد أولات الأحمال، وهو ثبوت النسب.[البناية ٣١٦/٧] **من يوم تزوجها:** أي من وقت تزوجها؛ لأن اليوم قرن بفعل غير ممتد، فيكون بمعنى الوقت يعني من غير زيادة، ولا نقصان.[العناية ١٦٩/٤-١٧٠]
فقد جاءت به [الولد] **إلخ:** لأن الطلاق مشروط بالنكاح، والمشروط يعقب الشرط بزمان، وإن لطف.[العناية ١٧٠/٤] **أكثر:** من وقت الطلاق. **لاحتمال العلوق:** فإن الوطء حلال؛ لكونها رجعية إلخ، فكان وطؤه اللازم من ثبوت النسب الواقع في العدة رجعة عليها.[البناية ٣١٧/٧]
سنتين: أي من وقت الطلاق. **لأن العلوق إلخ:** إذ الولد لا يبقى في بطن أمه أكثر من سنتين، والظاهر أنه منه، وإلا لزم الزنا، وهو منتف حملاً لحالها على الصلاح.[العناية ١٧٢/٤]

والظاهر أنه منه؛ لانتفاء الزنا منها، فيصير بالوطء مراجِعاً. والمبتوتة يثبت نسبُ ولدها إذا جاءت به لأقلَّ من سنتين؛ لأنه يحتمل أن يكون الولدُ قائماً وقت الطلاق، فلا يتيقن بزوال الفراش قبل العلوق، فيثبت النسب احتياطاً. وإذا جاءت به لتمام سنتين من وقت الفُرقة: لم يثبت؛ لأن الحملَ **حادث بعد الطـلاق**، فلا يكون منه؛ لأن وطأها حرام **إلا أن يَدَّعِيَه**؛ **لأنه التزمه**، وله وجه بأن وَطِئها بشبهة في العدة. فإن كانت المبتوتةُ صغيرةً يُجَامع مثلُها، فجاءت بولد لتسعة أشهر: لم يَلْزَمْه حتى تأتي به لأقلَّ من تسعة أشهر عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وقال أبويوسف رحمه الله: يثبت النسبُ منه إلى **سنتين**؛ لأنها معتــدة **يحتمل** أن تكون حاملاً، **ولم تُقِرَّ** بانقضاء العدة، فأشبهت الكبيرةَ. ولهما: أن لانقضاء عدتها **جهةً معينة**، وهو الأشهرُ، فبمضيها **يحكم الشرعُ** بالانقضاء،

حادث بعد الطلاق: وإلا لزاد أكثر مدة الحمل على سنتين، وهو باطل.(العناية) **إلا أن يدعيه:** استثناء من قوله: لم يثبت يعني أنه إن ادعاه يثبت النسب منه، وإن جاءت به لأكثر من سنتين، ثم هل يحتاج فيه إلى تصديق المرأة، فيه روايتان.(العناية) **لأنه التزمه:** أي التزام النسب عند دعواه، وله وجه شرعي بأن وطئها بشبهة في العدة، والنسب يحتاط في إثباته فيثبت.[العناية ٤/١٧٣] **سنتين:** أي من وقت الطلاق.

يحتمل إلخ: وبيان الاحتمال ما قيل: إن الكلام في المراهقة المدخول بها، وهي تحتمل الحبل ساعة فساعة، فتحمل أن تكون حاملاً وقت الطلاق، فيكون انقضاء عدتها بوضع الحمل، ويحتمل أنها حبلت بعد انقضاء العدة بثلاثة أشهر، وإذا كان كذلك كانت كالبالغة إذا لم تقر بانقضاء العدة يثبت نسب ولدها إلى سنتين.(العناية) **ولم تقر إلخ:** وإنما قال: ولم تقر بانقضاء العدة؛ لأنها إذا أقرت بانقضاء العدة بثلاثة أشهر، ثم جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار يثبت النسب لظهور بطلان إقرارها، فصارت كأنها لم تقر بانقضائها، فيثبت النسب.(العناية) **جهة معينة:** لأنا عرفناها صغيرة بيقين، وما عرف كذلك لا يحكم بزواله بالاحتمال.[العناية ٤/١٧٤] **يحكم الشرع:** أقرت به، أو لم تقر.(العناية)

وهو في الدلالة فوق إقرارها؛ لأنه لا يحتمل الخلافَ، **والإقرارُ يحتمله. وإن** كانت مُطلَّقةً طلاقاً رجعياً: فكذلك **الجواب عندهما**. وعنده: يثبت إلى سبعة وعشرين شهراً؛ لأنه يُجْعَل **واطئًا في آخر العدة**، وهي الثلاثة الأشهر، ثم تأتي به لأكثر مدة الحمل، وهو سنتان، وإن كانت الصغيرةُ ادَّعَت الحَبَلَ في العدة: فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء؛ لأن بإقرارها **يُحْكَمُ ببلوغها. ويثبت** نسبُ ولدِ المتوفَّى عنها زوجُها ما بين الوفاة وبين السنتين، وقال زفر رحمه الله: إذا جاءت به بعد انقضاء **عدةِ الوفاة** لستة أشهر، لا يثبت النسب؛ لأن الشرعَ **حَكَمَ بانقضاء** عدتها بالشهور؛ لتعيُّن الجهة، فصار كما إذا أقرَّت بالانقضاء، كما بينا **في الصغيرة**،

والإقرار يحتمله: فلو أقرت بانقضاء العدة، ثم ولدت لستة أشهر، لم يثبت النسب، فكذا إذا حكم الشرع بالمضي.[العناية ١٧٤/٤] **الجواب عندهما:** أي عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يعني إن ولدت لأقل من تسعة أشهر، يثبت النسب، وإلا فلا.[العناية ١٧٥/٤] **واطئًا في آخر العدة:** فإن الوطء حلال لكون الطلاق رجعياً. **يحكم ببلوغها:** فإنها أعرف بأمر عدتها، فيثبت نسب ولدها لأقل من سنتين في الطلاق البائن، ولأقل من سبعة وعشرين شهراً في الرجعي، وبه صرح في شرح الطحاوي.[البناية ٣٢٠/٧]
ويثبت: هذا إذا لم يكن المتوفى عنها زوجها صغيرة؛ لأن نسب ولدها يثبت إذا ولدت لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام، وإذا ولدت لأكثر من ذلك، لا يثبت عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافاً لأبي يوسف رحمه الله. [البناية ٣٢٠/٧-٣٢١] **عدة الوفاة:** أربعة أشهر وعشراً. **حكم بانقضاء إلخ:** لأنه لما لم يكن الحبل ظاهراً، فقد حكم الشرع بالانقضاء بمضي أربعة أشهر وعشراً، وذلك أقوى من إقرارها، فصاركما إذا أقرت بالانقضاء، ثم بعد انقضاء العدة إذا ولدت لأقل من ستة أشهر، يثبت النسب؛ لأنا تيقنا بوجود الحبل قبل انقضاء العدة، وإذا ولدت لأكثر من ذلك، فلاحتمال حدوث الحبل، فلا يثبت النسب بالشك.(البناية)
في الصغيرة: أشار به إلى قوله: لأن لانقضاء عدتها جهة معينة.[البناية ٣٢١/٧]

إلا أنا نقول: لانقضاء عدها جهةٌ أخرى: وهو وضعُ الحمل، بخلاف الصغيرة؛ لأن الأصلَ فيها عدمُ الحمل؛ لأها ليست بمحلٍّ قبل البلوغ، **وفيه** شك. وإذا اعترفت المعتدةُ بانقضاء عدها، ثم جاءت بالولد لأقلَّ من ستة أشهر: يثبت نسبُه؛ لأنه ظهر كَذِبُها بيقين، فبطل الإقرار، وإن جاءت به لستة أشهر: لم يثبت؛ لأنا لم نعلم ببطلان الإقرار؛ لاحتمال الحدوث بعده، **وهذا اللفظ** بإطلاقه يتناول كلَّ معتدة. وإذا ولدت **المعتدةُ ولداً:** لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة رحمه الله إلا أن يَشْهَدَ بولادها رجلان، أو رجل وامرأتان، إلا أن يكون هناك حَبَلٌ ظاهر، أو اعتراف من قبل الزوج، فيثبت النسبُ من غيرشهادة، وقال أبويوسف ومحمد رحمهما الله: يثبت في الجميع بشهادةِ امرأةٍ واحدةٍ؛ لأن الفراشَ قائم بقيام العدة، وهو **مُلْزِمٌ للنسب**، والحاجةُ إلى تعيين الولد أنه منها، فيتعين بشهادها، كما في **حال قيام النكاح**.

إلا أنا نقول إلخ: حاصله: أن في كل من الحامل والصغيرة أمضينا الحكم على الأصل، ولكن الأصل في الموضعين قد اختلف، فكذلك اختلف الحكم الذي بني عليه أيضاً؛ وذلك لأن الأصل في الكبيرة الإحبال، فلم يعتبر في حقها تعين جهة العدة بالأشهر، والأصل في الصغيرة عدم الإحبال، فلذلك اعتبرنا في حقها تعين جهة العدة بالأشهر. لا يقال: الأصل في الكبيرة أيضاً عدم الإحبال؛ لأنا نقول ذلك: في حق غير المنكوحة، فأما النكاح: فلا يعقد إلا بالإحبال.[العناية ١٧٥/٤]

وفيه: أي البلوغ شك، والصغر كان ثابتاً بيقين، فلا يزول بالشك.(العناية) **وهذا اللفظ:** إشارة إلى قوله: فإذا اعترفت المعتدة بإطلاقه حيث لم يقيد بمعتدة دون أخرى، يتناول كل معتدة يعني سواء كانت معتدة من طلاق رجعي، أو بائن بالأشهر، أو بالحيض. [العناية ١٧٦/٤] **المعتدة:** أي عن طلاق بائن، أو رجعي. **ولداً:** وقد أنكر الزوج الولادة. **ملزم للنسب:** فلا حاجة إلى إثباته.(العناية)

حال قيام النكاح: فإها إذا ولدت حال قيام النكاح، يثبت نسب الولد، كذا في المعتدة.

ولأبي حنيفة رحمه الله: **أن العدة** تنقضي بإقرارها بوضع الحمل، والمنقضي ليس بحُجَّةٍ، فمست الحاجةُ إلى إثبات النسب ابتداءً، فيُشْترط مال الحاجة، بخلاف ما إذا كان ظهر الحبلُ، أو صدر الاعترافُ من الزوج؛ لأن النسبَ ثابت **قبل الولادة**، والتعينُ يثبت **بشهادتها**. فإن كانت معتدةً عن **وفاةٍ**، فصدَّقها **الورثةُ** في الولادة، و لم يشهد على الولادة أحد: فهو ابنُه في قولهم جميعاً، وهذا في حق الإرث ظاهر؛ لأنه خالصُ حقِّهم، فيقبل فيه تصديقُهم. أما في حق النسب: هل يثبت **في حق غيرهم**؟ قالوا: إذا كانوا **من أهل الشهادة يثبت**؛ لقيام الحجة، **ولهذا** قيل: تُشْترط لفظة الشهادة. وقيل: لا تشترط؛ لأن الثبوتَ في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم بإقرارهم، وما ثبت تبعاً لا يراعى فيه الشرائطُ. وإذا تزوج الرجل امرأةً، فجاءت بولدٍ لأقلَّ من ستة أشهر منذ يوم تزوجها: لم يَثْبُتْ نسبُه؛ لأن العلوقَ سابق على النكاح، فلا يكون منه. وإن جاءت به لستة أشهر فصاعداً: يثبت نسبُه منه اعْتَرَفَ به الزوجُ، أو سكت؛ لأن الفراش قائم والمدة تامة. فإن جَحَدَ الولادةَ: يثبت بشهادة امرأةٍ واحدةٍ تشهد بالولادة،

أن العدة إلخ: يعني سلمنا أن الفراش يكون قائما بقيام العدة، ولكن العدة ههنا ليست بقائمة؛ لأنها تنقضي إلخ.[العناية ١٧٧/٤] **قبل الولادة:** فلا يحتاج إلى إثباته، وإنما الحاجة إلى التعيين، وذلك يثبت بشهادتها.(العناية) **بشهادتها:** أي بشهادة القابلة؛ لأنه عليه السلام أجاز شهادة القابلة على الولادة.(البناية)

وفاة: وولدت قبل تمام سنتين ولداً. **الورثة:** أي جميع الورثة أو جماعة منهم. **في حق غيرهم:** أي في حق غير المصدقين، وغيرهم هم المنكرون من الورثة وغيرهم الميت.(البناية) **من أهل الشهادة:** بأن كانوا ذكوراً، أو إناثاً وهم عدول.(البناية) **يثبت:** أي يثبت النسب في حق غيرهم، حتى يشارك الولد المنكرين أيضا في الإرث، ويطلب غريم الميت بدينه.[البناية ٣٢٤/٧] **ولهذا:** أي ولاشتراط كونهم من أهل الشهادة.(البناية)

حتى لو نفاه الزوجُ يلاعن؛ لأن النسبَ يثبت بالفراش القائم، **واللعانُ** إنما يَجِبُ بالقذف، وليس من ضرورته وجودُ الولد، فإنه يصحُّ بدونه. فإن ولدَتْ ثم اختلفا، فقال الزوج: تزوجتك منذ أربعة، وقالت هي: منذ ستة أشهر، فالقول قولها وهو ابنه؛ لأن الظاهر شاهد لها، فإنها تَلِدُ ظاهراً من نكاح، لا من سِفاح، **ولم يَذْكُرِ** الاستحلافَ، وهو على الاختلاف. وإن قال لامرأته: إذا ولدتِ، فأنت طالق، فشهدت امرأة على الولادة: لم تَطْلُقْ عند أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبويوسف ومحمد رحمهما الله: تطلق؛ لأن شهادتَها **حُجَّة** في **ذلك**، قال عليه السلام: "شهادة النساء جائزة فيما لا يَسْتطيع الرجالُ النظرَ إليه"* **ولأنها** لما قُبِلَتْ في الولادة تُقْبَلُ **فيما يُبْتنى** عليها، وهو الطلاق.

الزوج: أي قال: ليس مني. **واللعان إلخ:** جواب عما يقال: اللعان ههنا إنما يجب بنفي الولد، والولد يثبت بشهادة القابلة، فيكون اللعان ثابتاً بشهادة القابلة، وهو لا يجوز؛ لأن اللعان في معنى الحد، والحد لا يثبت بشهادة النساء. ووجهه: أن اللعان يجب بالقذف، والقذف موجود؛ لأن قوله: ليس مني قذف لها بالزنا معنى، والقذف لا يستلزم وجود الولد، فإنه يصح بدونه، فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة، وإنما أضيف اللعان إلى القذف مجرداً عنه.[العناية ١٧٨/٤]

ولم يذكر: أي محمد الاستحلاف، أي أن المرأة تستحلف أو لا، وهو على الاختلاف المذكور في الأشياء الستة، فتستحلف عندهما، خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الاختلاف وقع في النسب أو النكاح.[البناية ٣٢٥/٧]
حجة: فلما ثبت الولادة وقع الطلاق. **ذلك:** أي في باب الولادة.(البناية) **ولأنها:** أي ولأن المرأة أعني القابلة.(البناية) **فيما يبتنى إلخ:** يعني أن الطلاق حكم متعلق بالولادة، وشهادة القابلة حجة في إثبات الولادة، فكذلك فيما يتعلق بها ضمناً، وكم من شيء يثبت ضمناً ولا يثبت قصداً.[العناية ١٧٩/٤]

* غريب. [نصب الراية ٢٦٤/٣] روى ابن أبي شيبة في "مصنفه": حدثنا عيسى بن يونس عن الأوزاعي عن الزهري قال: مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن، وتجوز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال وامرأتان فيما سوى ذلك. [٨/٥، باب تجوز فيه شهادة النساء]

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنها ادَّعَتِ الحِنْثَ، فلا يثبت إلا بحجةٍ تامة؛ وهذا لأن شهادَتهن ضرورية في حقِّ الولادة، فلا تَظْهَرُ في حق الطلاق؛ لأنه ينفكُّ عنها. **وإن كان الزوجُ** قد أقرَّ بالحبَل: طَلَقَتْ من غير شهادة عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: تشترط شهادة القابلة؛ لأنه لابد من حُجَّة لدعواها الحنثَ، وشهادتُها حجة فيه على ما بينا. وله: أن الإقرار بالحبل إقرار بما **يُفْضي إليه**، وهو الولادةُ، **ولأنه** أقرَّ بكونها مؤتمنةً، فيُقْبل قولُها في ردِّ الأمانة. قال: وأكثر مدةِ الحمل سنتان؛ لقول عائشة رضي الله عنها: "الولد لا يبقى في البطن أكثرَ من سنتين، **ولو بِظِلِّ مِغْزَلٍ**." *

(النساء) (الطلاق) (الحنث) (في يمينه) (المسألة الأولى) (القدوري)

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن دعواها ليست الطلاق حتى يثبت في ضمن الولادة لشهادتها، وإنما دعواها حنثه في يمينه، والحنث ليس من ضرورات الولادة، فلا يثبت إلا بحجة كاملة، سلمنا أن دعواها الطلاق، لكن لا يمكن إثباتها بشهادتها ضمنا؛ لأن شهادتهن ضرورية في حق الولادة لعدم حضور الرجال عندها، فلا تظهر في حق الطلاق؛ لأنه ينفك عنها. ولقائل أن يقول: كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة، والمعلق بالشيء لازم من لوازمه، والولادة تثبت بشهادتها، والشيء إذا ثبت ثبت بجميع لوازمه.[العناية ١٧٩/٤]

وإن كان الزوج إلخ: يعني إذا أقر الزوج بالحبل، ثم علق طلاقها بالولادة، فقالت المرأة: ولدت، وكذبها الزوج، فإن الطلاق يقع عند أبي حنيفة رحمه الله، خلافاً لهما.[العناية ١٧٩/٤] **يفضي إليه:** فلا حاجة إلى الشهادة.

ولأنه إلخ: ولأن إقراره بحبلها إقرار بكونها مؤتمنة، والقول قول المؤتمن في دعوى رد الأمانة.[العناية ١٨٠/٤]

ولو بظل مغزل: أي بقدر ظل مغزل حال الدوران، والغرض تقليل المدة، فإن ظل المغزل حالة الدوران أسرع زوالا من سائر الظلال. ورواية "المبسوط" و "الإيضاح"، وبعض نسخ الكتاب: ولو بفلكة مغزل أي ولو بدور فلكة مغزل، والمعنى هو ما في الرواية الأخرى، والظاهر أن عائشة قالته سماعاً؛ لأن العقل لا يهتدي إلى معرفة المقادير.[العناية ١٨٠/٤] **مغزل:** مثلثة الميم دوك، قال الفراء: هو من أغزل أي أدبر، فأصله الضم.

* أخرج الدار قطني في "سننه" من طريق ابن المبارك حدثنا داود بن عبدالرحمن عن ابن جريج عن جميلة بنت سعد عن عائشة قالت: ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل. [١٩٣/٣، رقم: ٣٨٣٠، كتاب النكاح]

وأقله ستة أشهر؛ لقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْراً﴾، ثم قال: ﴿وَفِصَالُهُ عَامَيْنِ﴾، فبقي للحمل ستة أشهر، والشافعي رحمه الله **يقدر الأكثرَ** بأربع سنين، والحجة عليه ما رويناه، عن عائشة رضي الله عنها والظاهرُ أنها قالَتْه سماعاً؛ إذ العقل لا يَهْتدي **إليه**. ومن تزوج أمةً، فطلَّقها ثم اشتراها، فإن جاءت بولدٍ لأقلَّ من ستة أشهر منذ يوم اشتراها: لزمه، وإلا لم يلزمه؛ لأنه **في الوجه الأول ولدُ المعتدة، فإن العلوقَ** سابق على الشراء، **وفي الوجه الثاني** ولدُ المملوكة؛ لأنه يضاف الحادثُ إلى **أقرب وقته، فلابُدَّ من دعوة**، وهذا إذا كان الطلاقُ واحداً بائناً، أو خلعاً، أو رجعياً. أما إذا كان اثنتين، يثبت النسبُ إلى سنتين من وقت الطلاق؛ **لأنها حُرِّمَتْ** عليه حرمةً غليظةً، فلا يضاف العلوقُ إلا إلى ما قبله؛ لأنها **لا تَحِلُّ بالشراء**.

وأقله إلخ: إنما قدم بيان أكثر المدة على أقلها اهتماماً بذكره؛ لكونه مختلفاً فيه.(العناية)
يقدر الأكثر: [أي أكثر مدة الحمل] واحتج على ذلك بحكايات مثل محمد بن عجلان مولى فاطمة بنت الوليد بن عتبة بقي في بطن أمه أربع سنين، وكذلك هرم بن حبان، فسمي هرماً لذلك، والضحاك بن مزاحم هكذا فسمي ضحاكاً؛ لأنه ضحك حين ولد.[العناية ١٨١/٤] **إليه:** أي إلى مقدار مدة ما في الرحم.(العناية) **في الوجه الأول:** أي إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر.(العناية)
ولد المعتدة: أي وعدة الحامل بوضع الحمل. **فإن العلوق إلخ:** لأنها ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الشراء، ونسب ولد المعتدة يثبت بلا دعوة؛ لقيام الفراش حكماً.[العناية ١٨٢/٤]
وفي الوجه الثاني: يعني إذا جاءت به لستة أشهر، أو أكثر من وقت الشراء.(العناية) **أقرب وقته:** وأقربها وقت كونها مملوكة، فلا يثبت إلا بالدعوة.(العناية) **من دعوة:** يعني لا يثبت النسب إلا بأن يدعيه.(البناية)
لأنها حرمت: بطلقتين ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره.(البناية) **لا تحل بالشراء:** لأن الأمة تحرم حرمة غليظة بتطليقتين، فلا تحل له بملك اليمين، وإذا لم تحل لا يقضي بالعلوق من أقرب الأوقات، بل من أبعدها حملاً لأمور المسلمين على الصلاح، وأبعد الأزمان هو ما قبل الطلاق، فيلزمه الولد، إذا جاءت به لأقل من سنتين من وقت الطلاق. وأما إذا كان الطلاق واحداً، فيحل له وطؤها بملك اليمين، فيضاف الولد إلى أقرب الأوقات، فحينئذ كان ولد الأمة، فلا يثبت نسبه بغير دعوة.[العناية ١٨٢/٤]

ومن قال لأمته: إن كان في بطنك ولدٌ، فهو مني، فشهدت على الولادة امـــرأة: **فهي أم ولده**؛ لأن الحاجة إلى تعيين الولد، ويثبت ذلك بشهادة القابلة بالإجماع. ومن قال لغلام: هو ابني، ثم مات، فجاءت أمُّ الغلام، وقالت: أنا امرأتُه، فهي امرأته وهو ابنُه، **يرثانه**. وفي "النوادر": جَعَلَ (محمد) هذا جوابَ الاستحسان، والقياس: أن لا يكون لها الميراث؛ لأن النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح، يثبت بالنكاح الفاسد، وبالوطء عن شبهة، وبملك اليمين، فلم يكن **قوله** إقراراً بالنكاح. وجه الاستحسان: أن المسألة فيما إذا كانت (أم الغلام) **معروفةً بالحرية**، وبكونها أمَّ الغلام، والنكاحُ الصحيح **هو المتعين** لذلك (لثبوت النسب) **وضعاً** وعادةً. ولو لم يَعْلَمْ بأنها حرة، فقالت الورثة: أنت أمُّ ولد، فلا ميراث لها؛ لأن ظهور الحرية باعتبار الدار (دار الإسلام) حُجَّة في دفع الرقِّ، لا في استحقاق الميراث.

فهي أم ولده: لأن سبب ثبوت النسب، وهي الدعوة قد وجد من المولى بقوله: فهو مني، وإنما الحاجة إلى تعيين الولد، وهو يثبت بشهادة القابلة بالإجماع، هذا إذا ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار، فإن ولدت لستة أشهر فصاعداً لا يلزمه؛ لاحتمال أنها حبلت بعد مقالة المولى، فلم يكن المولى مدعياً هذا الولد، بخلاف الأول، فإنا تيقنا ثمة: بقيام الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوى.[العناية ١٨٣/٤]

يرثانه: أي الأم والابن يرثان الميت.(البناية) **قوله:** أي قول المقر لغلام هو ابني.

معروفة بالحرية إلخ: قيد بكونها معروفة بالحرية؛ لأنها لو لم تكن معروفة بأنها حرة من الأصل لا ترث؛ لأن للورثة أن يقولوا: إن كنت أم الولد لمورثنا، إنما عتقت بموته، وقيد أيضاً بكونها أم الغلام؛ لأنه إذا لم يثبت أنها أم الغلام، فلا ترث.[البناية ٣٣٠/٧] **هو المتعين:** وحينئذ لا يكون عن وطء بشبهة.

وضعاً: أي من حيث الوضع ومن جهة الشرع.(البناية)

باب حضانة الولد ومن أحقُّ به

وإذا وقعت الفرقةُ بين الزوجين: **فالأم أحق** بالولد؛ لما رُوي "أن امرأة قالت: يا رسول (وطلقها زوجها) الله! إن ابني هذا كان بطني له **وعاءً**، وحجري له **حِوَاءً**، وثَدْيي له سِقَاءً، (الدلو) (بمعنى ظرف) وزعم أبوه أنه ينـــزعه مني، فقال عليه السلام: "! أنت أحقُّ به (الولد) مالم تتزوجي"،* ولأن الأمَّ **أشفقُ** وأقدرُ **على الحضانة**، فكان الدفعُ إليها **أنظرَ**، وإليه أشار الصديق رضي الله عنه بقوله: **رِيقُها** خير له من **شَهْدٍ** وَعَسَلٍ (بلزومها البيت) عندك يا عمر، قاله حين وقعت الفرقةُ بينه وبين امرأته، والصحابةُ حاضرون متوافرون.** (ولم ينكر أحد)

باب حضانة إلخ: مناسبة هذا الباب لباب ثبوت النسب ظاهرة لا تحتاج إلى بيان.(العناية)
فالأم أحق إلخ: سواء كانت كتابية، أو مجوسية؛ لأن الشفقة لا تختلف باختلاف الدين.(البناية)
حوى: الحوى بكسر الحاء المهملة وتخفيف الواو: بيت من الوبر، والجمع الأحوية، كذا في الصحاح، وقال ابن الأثير: الحواء اسم المكان الذي يحوي الشيء أي يضمه ويجمعه.[البناية ٧/٣٣٢-٣٣٣]
أشفق: عليه لزيادة اتصاله بها من حيث يقص منها بالمقص.(العناية)
فكان الدفع: أي فكان دفع الولد إلى أمه.(البناية) **أنظر:** أي في حقه يعني أقوى نظراً في حاله من غيره.(البناية) **ريقها إلخ:** أي ريق أم عاصم امرأة عمر بن الخطاب رضي الله عنه، واسمها جميلة. شهد: بضم الشين وفتحها: عسل في شمعه.[البناية ٧/٣٣٣]

*رواه أبو داود في "سننه": حدثنا محمود بن خالد السلمي حدثنا الوليد عن أبي عمرو يعني الأوزاعي حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبدالله بن عمرو أن امرأة قالت: يارسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وأن أباه طلقني وأراد أن ينـــزعه مني، فقال لها رسول الله ﷺ: أنت أحق به مالم تنكحي. [رقم: ٢٢٦٧، باب من أحق بالولد] ورواه الحاكم في "المستدرك" وصحح إسناده.[نصب الراية٣/٢٦٥]
** غريب بهذا اللفظ.[نصب الراية ٣/٢٦٦] رواه مالك في"المؤطا": أخبرنا يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد قال: كانت عند عمر امرأة من الأنصار فولدت له عاصماً، ثم فارقها عمر، فركب يوماً إلى قباء، فوجد ابنه يلعب بفناء المسجد، فأخذه بعضده، فوضعه بين يديه على الدابة، فأدركته جدة الغلام، فنازعته إياه، فأقبلا حتى أتيا أبا بكر، فقال عمر: ابني وقالت المرأة: ابني، فقال أبو بكر: خل بينه وبينها، فما راجعه عمر الكلام. [ص٣٢١، باب من أحق بالولد]

والنفقة على الأب على **ما نذكر**، ولا تُجبَرُ **الأمُّ عليه**؛ لأنها عَسَتْ تَعْجزُ عن الحضانة، نفقة الولد
فإن **لم تكن له أم**: فأمُّ الأمِّ أولى من أم الأب، وإن بعدت؛ لأن هذه الولاية **تُستَفادُ** من قِبَل الأمهات. فإن لم تكن أمُّ الأم: فأمُّ الأب أولى من الأخوات؛ **لأنها** من بالتفسير المار
الأمهات، **ولهذا** تحرز ميراثهن السدس، ولأنها أوفرُ شفقة للولاد. فإن لم تكن له لأجل الولاد
جَدَّةٌ، فالأخواتُ أولى من العمات والخالات؛ لأنهن بناتُ الأبوَين، ولهذا قُدِّمْنَ في الميراث. **وفي رواية**: الخالة أولى من الأخت لأب؛ لقوله عليه السلام: "الخالة والدة"،* وقيل في قوله تعالى: ﴿وَرَفَعَ أَبَوَيْهِ عَلَى الْعَرْشِ﴾ إنها كانت خالتُه. يوسف **وتُقَدَّمُ** الأخت لأب وأمٍّ؛ يوسف
لأنها أشفق، ثم الأخت من الأم، ثم الأخت من الأب؛ لأن الحقَّ لهن من قبل الأم. حق الحضانة
ثم الخالات أولى من العمات؛ ترجيحاً لقرابة الأم، ويُنَـزَّلنَ كما نزلنا الأخواتِ،

ما نذكر: أي في باب النفقات.(البناية) **الأم عليه**: أي على أخذ الولد إذا أبت، أو لم تطلب، لما ذكره إلا أن لا يكون للولد ذو رحم محرم سوى الأم، فتجبر على حضانته لئلا يفوت حق الولد؛ إذ الأجنبية لا شفقة لها عليه.[العناية ١٨٥/٤] **لم تكن له أم**: بأن ماتت، أو تزوجت بأجنبي، فإنها كالمعدومة حينئذ.(العناية) **تستفاد إلخ**: لما ذكرنا من وفور شفقتهن، فمن كانت تدلى إليه بأم، فهي أولى ممن تدلى بأب.(العناية) **لأنها**: وهذه الولاية بالأمومة.(العناية) **ولهذا**: أي ولكون الجدة من الأمهات.(العناية)

وفي رواية: أي في رواية كتاب الطلاق.(البناية) **وتقدم إلخ**: ومعناه: أن ذات قرابتين تترجح على ذات قرابة واحدة؛ لما فيها من زيادة الشفقة.(العناية)

* روي من حديث علي، ومن حديث أبي مسعود، ومن حديث أبي هريرة.[نصب الراية ٢٦٧/٣] أخرج البخاري في "صحيحه" عن البراء رضي الله عنه قال: لما اعتمر النبي ﷺ في ذي القعدة، فأبى أهل مكة أن يَدَعُوه يدخل مكة حتى قاضاهم على أن يقيم بها ثلاثة أيام، فلما كتب الكتاب كتبوا- إلى أن قال- فقال علي: أنا أخذها وهي بنت عمي، وقال جعفر: هي ابنة عمي وخالتها تحتي، وقال زيد: بنت أخي فقضى بها النبي ﷺ لخالتها، وقال: الخالة بمنــزلة الأم. مختصر.[رقم: ٤٢٥١، باب عمرة القضاء]

معناه: **ترجيح ذات قرابتين**، ثم قرابة الأم، ثم العمات **ينـــزلن كذلك**، وكلٌّ من تزوجَتْ من هؤلاء يَسْقط حقُّها؛ **لما روينا، ولأن زوجَ** الأمِّ إذا كان أجنبيًّا **يعطيه نَزْراً، وينظر** إليه شزراً، فلا نظر. قال: إلا الجدة إذا كان زوجُها الجدَّ؛ لأنه قام مقامَ أبيه، فينظر له، وكذلك **كلُّ زوج** هو ذو رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه؛ لقيام الشفقة؛ نظراً إلى القرابة القريبة. ومن سقط حقُّها بالتزوج يعود إذا ارتفعت الزوجيةُ؛ لأن المانع قد زال. فإن لم تكن للصبي امرأة من أهل، فاختصم فيه الرجالُ: فأولاهم أقربهم تعصيباً؛ لأن الولاية للأقرب، وقد عُرِفَ الترتيب **في موضعه**، غير **أن الصغيرةَ** لا تُدْفَعُ إلى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم؛ **تحرزاً عن الفتنة**. والأم والجدة أحقُّ بالغلام حتى يأكلَ وحده، ويشرب وحده، ويلبس وحده، ويستنجي وحده.

ترجيح إلخ: يعني أن الخالة لأب وأم أولى من الخالة لأم، والخالة لأب وأم ذات قرابتين، والخالة لأم ذات قرابة واحدة.[البناية ٧/٣٣٥-٣٣٦] **ذات قرابتين:** على ذات قرابة واحدة. **ينـــزلن كذلك:** يعني أن العمة لأب وأم أولى من العمة لأم، ثم العمة لأم أولى من العمة لأب.(البناية) **لما روينا:** من قوله ﷺ: "أنت أحق به ما لم تتزوجي".(العناية) **ولأن زوج إلخ:** ولأن حق الحضانة للنظر للصغير، وقد فات عند التزوج؛ لأن زوج إلخ.(العناية) **يعطيه نزراً:** أي يعطي الصغير شيئاً قليلاً، يقال: شيء نزر أي قليل، ومادته نون وزاء وراء مهملة.[البناية ٧/٣٣٦] **وينظر إلخ:** أي ينظر زوج الأم الأجنبي إلى الصغير بمؤخر عينيه، يقال: شزره بعينه إذا نظر إليه بمؤخر عينيه، ومادته شين معجمة وزاء، ثم راء.[البناية ٧/٣٣٦]

كل زوج: كعم الولد إذا تزوج بأمه لا يسقط حقها.(البناية) **في موضعه:** أي في باب الميراث، وولاية النكاح.(البناية) **أن الصغيرة إلخ:** قيد بقوله: الصغيرة؛ لأن الصغير يدفع إلى أقرب العصبات، سواء كان محرماً أو غيرمحرم.(البناية) **تحرزاً عن الفتنة:** كذا روي عن محمد، وذكر التمرتاشي: فإن لم يكن واحد من العصبة، تدفع إلى الأخ لأم عند أبي حنيفة، ثم إلى ذوي الأرحام، الأقرب فالأقرب، وقال محمد: لا حق لذكر من قبل النساء، والتدبير للقاضي يدفع إلى ثقة تحضنه.[العناية ٤/١٧٨]

وفي "الجامع الصغير": حتى يستغني فيأكل وحده، ويشرب وحده، ويلبس وحده، والمعنى واحد؛ لأن تمام الاستغناء بالقدرة **على الاستنجاء**. ووجهه: أنه إذا استغنى يَحْتاج إلى التأدُّب والتخلُّق بآداب الرجال وأخلاقهم، والأب أقدرُ على التأديب والتثقيف، **والخصاف** رحمه الله قدَّر الاستغناء **بسبع سنين**؛ **اعتباراً للغالب**. والأم والجدة أحق بالجارية حتى تحيض؛ لأن **بعد الاستغناء** تَحْتاج إلى معرفة **آداب النساء**، والمرأةُ على ذلك أقدرُ، وبعد البلوغ تحتاج إلى **التحصين** والحفظ، والأبُ فيه **أقوى وأهدى**. **وعن محمد** رحمه الله: أنها تُدْفع إلى الأب **إذا بلغت** حدَّ الشهوة؛ لتحقُّق الحاجة إلى الصيانة. **ومن سوى** الأمِّ والجدة أحق بالجارية، حتى تبلغ حدًّا تشتهي. وفي "الجامع الصغير": حتى تستغني؛

وفي الجامع إلخ: ذكر رواية "الجامع الصغير" لزيادة لفظ يستغني، وحذف لفظ يستنجي، وذكر أن المعنى واحد، وهو ظاهر.(العناية) **على الاستنجاء**: وهو أن يمكنه أن يفتح سراويله عند الاستنجاء، ويشده عند الفراغ.(البناية) **والخصاف**: وهو الشيخ الإمام أبو بكر أحمد بن عمر.(البناية) **بسبع سنين**: وعليه الفتوى، كذا في "الكافي" وغيره.(البناية) **اعتباراً للغالب**: يعني أن الصبي في الغالب إذا بلغ سبع سنين، يستغني عن الحضانة والتربية، فحينئذ يستنجي وحده.[العناية ١٨٨/٤]

بعد الاستغناء: بالأكل وحده وأمثاله. **آداب النساء**: كالغزل والطبخ وغسل الثياب ونحوها.(العناية) **التحصين**: بالتزويج، وولاية التزويج إلى الأب.(العناية) **أقوى وأهدى**: لأن للرجال من الغيرة ما ليس بالنساء، فيتمكن الأب من حفظها على وجه لا تتمكن الأم من ذلك.(العناية)

وعن محمد [رواه هشام عنه] **إلخ**: وفي "غياث المفتي": الاعتماد على رواية هشام لفساد الزمان.(البناية) **إذا بلغت إلخ**: وحد الشهوة أن تبلغ إحدى عشرة سنة في قولهم، كذا في "النهاية"، وقال الفقيه أبو الليث: حد الشهوة أن تبلغ تسع سنين.(العناية) **ومن سوى إلخ**: يعني إذا كانت الصغيرة عند الأخوات أو الخالات، أو العمات، فإنها تترك عندهن إلى أن تبلغ حداً تشتهي، على رواية "القدوري"، وحتى تستغني على رواية "الجامع الصغير"، فتأكل وحدها، وتلبس وحدها؛ لأنها وإن كانت تحتاج إلى تعلم آداب النساء، لكن فيه نوع استخدام الصغيرة، وليس لغير الأم، والجدتين ولاية الاستخدام، فلا يحصل المقصود، وهو التعليم.[العناية ١٨٨/٤]

لأنها لا تَقْدِرُ على استخدامها، **ولهذا** لا تؤاجرها للخدمة، فلا يحصل المقصود، بخلاف الأم والجدة لقدرتهما عليه شرعاً. قال: **والأَمَةُ** إذا أعتقها مولاها، وأمُّ الولد إذا أعتقت، كالحرة في حقِّ الولد؛ لأنهما حُرَّتان أوانَ ثبوتِ الحق، وليس لهما قبل العتق حقٌّ في الولد؛ لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى. والذمية أحقُّ بولدها **المسلم ما لم يَعْقِلِ الأديانَ، أو يُخَافَ** أن يألَفَ الكفر؛ **للنظر قبل ذلك**، واحتمال الضرر بعده، ولا خيار للغلام والجارية. وقال الشافعي رحمه الله: **لهما الخيار؛ لأن النبي** عليه السلام **خَيَّر**،*

ولهذا: أي ولأجل عدم قدرة من سوى الأم والجدة على استخدامها.(البناية) **والأمة إلخ:** وذلك بأن زوجهما مولاهما، ثم ولدتا، ثم عتقتا، فكانتا أحق بالولد من مولاهما؛ لأن الخصومة هنا إنما تكون مع المولى؛ لأن الزوج لاحق له في الولد؛ إذ الولد يتبع الأم في الملك، ومالك المملوك أحق به من غيره، كذا في "الكافي".[البناية ٧/٣٤٠] "**المسلم:** بأن كان زوجها مسلماً.(العناية) **مالم يعقل الأديان:** فإن عقل الأديان يؤخذ منها، ويدفع إلى الأب، وبه قال مالك في المشهور.(البناية)

أو يخاف: بالنصب على تقدير إلى أن يخاف، كما في قوله: لألزمنك أو تعطيني حقي أي إلى أن تعطيني.[البناية ٧/٣٤١] **للنظر إلخ:** أي لأن الدفع إليها قبل ذلك النظر للصبي، وبعده يحتمل الضرر بانتقاش أحوال الكفر في ذهنه.[العناية ٤/١٨٨] **قبل ذلك:** قبل أن يعقل الأديان، وقبل أن يخاف عليه من فتنة الكفر.(البناية) **لهما الخيار:** أي إذا بلغ سن التمييز، ويسلم إلى من اختاره، فإن اختار الأب لا يمنع من الزيارة، وإن اختار الأم، فعلى الأب مراعاته، وتسليمه إلى المكتب والحرفة.[العناية ٤/١٨٩]

لأن النبي عليه السلام **خير:** استدل الشافعي رحمه الله بحديث رافع بن سنان، وهو الذي ذكره المصنف، وأجاب عنه على ما يأتي.[البناية ٧/٣٤٢]

* أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن هلال بن أسامة عن أبي ميمونة.[نصب الراية ٣/٢٦٨] أخرجه الترمذي في "جامعه" عن هلال بن أبي ميمونة الثعلبي عن أبي ميمونة عن أبي هريرة أن النبي ﷺ خيّر غلاماً بين أبيه وأمه. قال الترمذي: حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح. [رقم: ١٣٥٧، باب ما جاء في تخيير الغلام بين أبويه إذا افترقا]

ولنا: أنه الصغير لقصور عقله يَخْتار من عنده الدَّعَة؛ لتخليته بينه الصّغير وبين اللعب، فلا يتحقق النظرُ، وقد صح أن الصحابة رضي الله عنهم لم يخيروا، وأما **الحديث**: فقلنا: في جوابه قد قال عليه السلام: "اللّهم اهْدِه"،* فوُفِّق الصبي **لاختياره** الأنظر بدعائه عليه السلام، **أو يُحْمَلُ** على ما إذا كان الصبي بالغاً.

فصل

وإذا أرادت **المطلقةُ** أن تَخْرُجَ بولدها من المصر: فليس لها ذلك؛ لما فيه من **الإضرار بالأب** إلا أن تخرج به إلى وطنها، وقد كان الزوجُ تزوَّجها فيه؛ لأنه الزوج التزم المقامَ فيه **عُرْفاً** وشرعاً، قال عليه السلام: "من تأهَّل ببلدةٍ فهو منهم"،**

الدَّعَة: بفتح الدال والعين المهملة أي الراحة.(البناية) **الحديث:** الذي استدل به الشافعي رحمه الله.(البناية) **لاختياره:** وفي المخطوطة: فوفق لاختياره الأنظر. **أو يحمل إلخ:** هذا جواب ثان عن حديث الشافعي، ولكن ليس بموجه، ولا يرضى الخصم؛ لأنه صرح فيه، فجاء بابن لهما صغير لم يبلغ.[البناية ٣٤٣/٧] **فصل:** لما فرغ من بيان من له الحضانة بين ما يفعله من الإخراج إلى القرى وغيره في فصل على حدة.[العناية ١٩٠/٤] **المطلقة:** بعد انقضاء العدة.(العناية) **الإضرار بالأب:** أي في الخروج بالولد لانقطاع ولده عنه.(البناية) **عرفاً:** لأن الزوج يقيم في البلد الذي يتزوج فيه عادةً.(البناية)

* أخرجه أبوداود في الطلاق عن عبد الحميد بن جعفر عن أبي عن جدي رافع بن سنان أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم، فأتت النبي ﷺ فقالت: ابنتي وهي فطيم أو شبهه. وقال رافع: ابنتي، فقال له النبي ﷺ اقعد ناحية، وقال لها اقعدي ناحية قال: وأقعد الصبية بينهما ثم قال: ادعواها، فمالت الصبية إلى أمها، فقال النبي ﷺ: اللهم اهدها، فمالت الصبية إلى أبيها فأخذها. [رقم:٢٢٤٤، باب إذا أسلم أحد الأبوين مع من يكون الولد]

** رواه ابن أبي شيبة في "مصنفه" وأبو يعلى في "مسنده"، وأحمد في "مسنده"، وذكر البيهقي في "المعرفة". [نصب الراية ٢٧١/٣] أخرجه أحمد في "مسنده": حدثنا عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي ذباب عن أبيه أن عثمان بن عفان رضي الله عنه صلى بمنى أربع ركعات، فأنكره الناس عليه، فقال: يا أيها الناس إني تأهلت بمكة منذ قدمت، و أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: من تأهل في بلد فليصل صلاة المقيم.[٦٢/٢]

ولهذا يصير الحربي به ذميًّا. وإن أرادت الخروجَ إلى مصر غيرِ وطنها، وقد كان التزوجُ فيه، أشار في **الكتاب** إلى أنه ليس لها ذلك، وهذه رواية كتاب الطلاق، وذكر في "الجامع الصغير": أن لها ذلك ؛ لأن العقدة متى وُجدَ في مكان يوجب أحكامَه فيه، كما يوجب البيعُ **التسليمَ في مكانه**، ومن جملة ذلك حقُّ **إمساك الأولاد، وجه الأول**: أن التزوج في دار الغربة ليس التزاماً للمُكْث فيه عرفاً، وهذا أصح. والحاصل: أنه **لابد** من الأمرين جميعاً: الوطنُ، ووجود النكاح، وهذا كلُّه إذا كان بين المصرين **تفاوت**، أما إذا تقاربا بحيث يمكن للوالد أن يطالع ولدَه، ويبيت في بيته، فلا بأس به. **وكذا الجواب** في القريتين، ولو انتقلت من قرية المصر إلى المصر: لا بأس به؛ لأن فيه نظراً للصغير حيث يتخلق بأخلاق أهل المصر، وليس فيه ضرر بالأب، **وفي عكسه** ضرر بالصغير؛ لتخلُّقه بأخلاق أهل السَّواد، **فليس لها ذلك**.

ولهذا يصير إلخ: أي الشخص الحربي ذكراً كان أو أنثى، به أي بالتزوج في بلدة ذمياً، قال في"النهاية": وهذا وقع غلطاً؛ لأن المصنف ذكر في السير، وذكر أيضاً في سير سائر الكتاب: إذا تزوج المستأمن ذمية لا يصير ذمياً؛ لأنه يمكنه أن يطلقها فيرجع. [العناية ١٩١/٤]، وقال الأتراري: ونقل عن الإمام حافظ الدين الكبير أن هذه الجملة ليست في النسخة التي قوبلت مع نسخة المصنف، فعلى هذا يكون السهو من الكاتب.[البناية ٣٤٥/٧] **الكتاب:** أي القدوري، وقيل: المراد به المبسوط.(البناية)

التسليم: أي تسليم المعقود عليه.(البناية) **في مكانه:** أي في موضع العقد.(البناية) **إمساك الأولاد:** لأن الأولاد من ثمرات النكاح، فيوجب إمساكها في موضع العقد.(البناية) **وجه الأول:** أراد به قوله: ليس لها ذلك، وهو رواية كتاب الطلاق.(البناية) **لابد:** لجواز إخراج الولد. **تفاوت:** أراد به البعد بحيث لا يمكن الأب رجوعه إلى بيته في يوم مطالعة أولاده.(البناية) **وكذا الجواب إلخ:** يعني إذا كانت القريتان بحيث يمكن الأب مطالعة الأولاد في يومه، فلها ذلك، وإلا فلا.(البناية) **وفي عكسه:** وهو الانتقال من المصر إلى القرية.(البناية)

فليس لها ذلك: أي ليس لها أن تنقل الصغار من المصر إلى القرية، إلا إذا وقع العقد فيها، فحينئذ لها ذلك، ذكره في"شرح الطحاوي"، وفي"فتاوى البقالي": ليس لها ذلك بحال وقع العقد هناك أو لا.[البناية ٣٤٦/٧-٣٤٧]

باب النفقة

قال: النفقة واجبة للزوجة على زوجها، مسلمةً كانت أو كافرة، **إذا سلمت** نفسَها
القدوري
إلى منـــزله: فعليه نفقتها وكسوتُها وسكناها. والأصل **في ذلك**: قوله تعالى: ﴿**لِيُنْفِقْ** ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ﴾ وقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ **بِالْمَعْرُوفِ**﴾، وقوله عليه السلام في حديث حجة الوداع: "ولهن عليكم رزقُهن وكسوتُهن بالمعروف"،* ولأن النفقة جزاءُ **الاحتباس**، وكلُّ من كان محبوساً بحقٍّ مقصودٍ لغيره، كانت نفقتُه عليه، **أصله** القاضي والعامل في الصدقات، وهذه **الدلائل** لا فَصْلَ فيها، فتستوي فيها المسلمةُ والكافرة.

باب النفقة: لما فرغ من بيان حق الحضانة للولد، ومن لها الحضانة، احتاج إلى بيان النفقة ومن تجب عليه، ثم استطرد بذكر ما يحتاج إليه من السكنى وغيره. والنفقة اسم بمعنى الإنفاق، وهو عبارة عن الإدرار على الشيء بما به يقوم بقاؤه. **إذا سلمت إلخ:** قال في"النهاية": هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية، فإنه ذكر في "المبسوط"، وفي ظاهر الرواية: بعد صحة العقد النفقة واجبة لها، وإن لم تنتقل إلى بيت الزوج.[العناية ١٩٣/٤] **في ذلك:** أي في وجوب النفقة.(البناية)

لينفق: أمر بالإنفاق، والأمر للوجوب.(العناية) **بالمعروف:** أي بالوسط، وقال الزجاج في تفسيره: بما يعرفون أنه العدل على قدر الإمكان، وكلمة على للوجوب.[العناية ١٩٣/٤] **الاحتباس:** أي احتباس المرأة عند الرجل.(البناية) **أصله:** أي أصل من كان محبوسا لمنفعة ترجع إلى غيره، القاضي والعامل في الصدقات؛ لأنهما حبسا أنفسهما لمصالح المسلمين، فيجب كفايتهما، وكذلك المفتي والمتولي والوصي والمضارب إذا سافر بمال المضاربة.[البناية ٣٤٩/٧] **الدلائل:** يعني التي ذكرها من الكتاب والسنة.(العناية)

* تقدم في حديث جابر الطويل في الحج. [نصب الراية ٢٧١/٣] هذا الحديث رواه مسلم عن جابر بن عبد الله وهو حديث طويل جداً، وفيه": فاتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه، فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضرباً غير مبرح، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف. [رقم: ١٢١٨، باب حجة النبي ﷺ]

ويُعتبرُ في ذلك حالُهما جميعاً. قال العبد الضعيف: **وهذا** اختيار الخصاف، وعليه الفتوى، **وتفسيره**: أنهما إذا كانا موسرَيْن تجب نفقةُ اليَسَار، وإن كانا مُعْسرَيْن فنفقةُ الإعسار، **وإن كانت معسرةً**، والزوج موسراً، فنفقتُها **دون نفقة** الموسرات، وفوق نفقة المعسرات، وقال الكرخي رحمه الله: يُعْتبر حال الزوج، وهو قول الشافعي رحمه الله؛ لقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ﴾. **وجه الأول** قوله عليه السلام لهند **امرأة أبي سفيان**: "خذي من مال زوجِك ما يَكْفِيك وَوَلَدَكِ بالمعروف"،*

ويعتبر: وهذا لفظ القدوري رحمه الله.(البناية) **وهذا**: أي اعتبار حالهما في ذلك.(العناية) **وتفسيره**: أي تفسير قول الخصاف.(البناية) **وإن كانت معسرة إلخ**: ولم يذكر المصنف القسم الرابع، أي ما إذا كان الزوج معسراً، والمرأة موسرة؛ لأنه يعلم من القسم الثالث، فإن الخصاف ذكر في كتابه، يفرض لها نفقة صالحة يعني وسطاً، وقال في ظاهر الرواية: يقول: لم لما زوجت نفسها من معسر، فقد رضيت بنفقة المعسرين، فلا تستوجب على الزوج إلا بحسب حاله.[العناية ١٩٤/٤]

دون نفقة إلخ: إذا كان الزوج يأكل الحلوى، أو اللحم المشوي، والباجات، والمرأة كانت تأكل في بيتها خبز الشعير، لا يؤمر الزوج بأن يطعمها ما يأكل بنفسه، ولا ما كانت المرأة تأكل في بيتها، ولكن يطعمها فيما بين ذلك، يطعمها خبز البر، وباجة أو باجتين.[العناية ١٩٤/٤]

لينفق ذوسعة من سعته: ﴿وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾ اعتبر حال الرجل في الحالتين جميعاً، وأمره بالإنفاق، فلا مصير إلى غيره.[العناية ١٩٥/٤] **وجه الأول**: يعني قول الخصاف في اعتبار حالهما.(العناية) **امرأة أبي سفيان**: لما شكت من بخل أبي سفيان.

* أخرجه الجماعة خلا الترمذي عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة.[نصب الراية ٢٧١/٣ – ٢٧٢] أخرجه البخارى في "صحيحه" عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها قالت: إن هند بنت عتبة قالت: يارسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف". [رقم:٥٣٦٤، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف]

اعتبر حالَها، **وهو الفقه**، فإن النفقة تجب بطريق الكفاية، والفقيرةُ لا تَفْتقر إلى كفاية الموسرات، فلا معنى **للزيادة**. **وأما النص**: فنحن نقول بموجَبه: **أنه يخاطب** بقدر وُسْعِه، والباقي دَيْن في ذمته، **ومعنى قوله**: "بِالْمَعْرُوفِ" **الوسط**، وهو الواجب، **وبه** يتبين أنه لا معنى للتقدير، كما ذهب إليه الشافعي رحمه الله أنه على الموسر **مُدَّان**، وعلى المعسر مُدٌّ، وعلى المتوسط مدّ ونصفُ مدٍّ؛ لأن ما وجب كفايةً **لا يتقدر شرعاً** في نفسه. وإن امتنعت من تسليم نفسها، حتى يُعطيها مهرَها: فلها النفقة؛ لأنه منعٌ بحق، فكان فَوْتُ الاحتباس بمعنى من قِبَلِه (المرأة) (الزوج)، فيُجْعل كلا فائت. وإن نَشَزَتْ فلا نفقةَ لها حتى تعود إلى منـــزله (الزوج)؛ لأن فوتَ الاحتباس منها (الزوجة)، وإذا **عادت** جاء الاحتباس فتجب النفقة،

وهو الفقه: أي اعتبار حال مرأة هو الفقه أي هو الذي يفهم من الدلائل، وأشار بهذا إلى أنه اختار قول الخصاف حيث اعتبر حالهما، لكنه ذكر الدليل من جهة نفسه لما اختاره.[البناية ٣٥١/٧]
للزيادة: يعني على كفايتها نظراً إلى الزوج.(العناية) **وأما النص**: أي قوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ﴾.
أنه يخاطب: أي أنه يخاطب أن ينفق بقدر وسعه؛ لئلا يلزم التكليف بما ليس في الوسع، لكن إن زاد كفايتها على ما في وسعه يكون الباقي ديناً في ذمته؛ عملاً بالدليلين، كما مر، ولا يؤديه مع العجز.[العناية ١٩٥/٤]
ومعنى قوله: أي قوله عليه السلام: بالمعروف في قوله لهند امرأة أبي سفيان رضي الله عنه: خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف؛ وكذا في قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ الآية.[البناية ٣٥٢/٧]
الوسط: فالوسط هو الذي يكون بين حال الرجل، وحال المرأة وهو الواجب. (العناية) **وبه**: أي بقوله ﷺ لهند:"خذي من مال زوجك ما يكفيك".(العناية)
مدّان: المد بالضم وتشديد الدال: رطل وثلث بالعراقي عند الشافعي وأهل الحجاز، ورطلان عند أبي حنيفة وأهل العراق رحمهم الله، وقيل: إن أصل المد مقدر بأن يمد الرجل يديه، فيملأ كفيه طعاماً.[البناية ٣٥٣/٧] **لا يتقدر شرعاً إلخ**: لأنهما مما يختلف فيها أحوال الناس بحسب الشباب والهرم، وبحسب الأوقات والأماكن، ففي التقدير قد يكون إضراراً.[العناية ١٩٥/٤]
عادت: أي المرأة إلى منـــزل الزوج.(البناية)

بخلاف ما إذا امتنعت (فلها النفقة) **من التمكين** في بيت الزوج؛ لأن الاحتباس قائم، والزوج يَقْدِرُ على الوطء كَرْهاً. وإن كانت (الزوجة) صغيرةً لا يُستمتع بها (لا توطأ): **فلا نفقة لها**؛ لأن امتناع الاستمتاع لمعنى فيها، والاحتباسُ الموجَبُ (للنفقة) ما يكون وسيلةً إلى مقصود **مستحق بالنكاح، ولم يوجد، بخلاف المـريضة** على ما نبين (قريبا). وقال الشافعي رحمه الله: لها (للصغيرة) النفقة؛ لأنها **عِوَض عن الملك** عنده، كما في المملوكة بملك اليمين. ولنا: **أن المهرَ عوض** عن الملك (ملك الزوج)، ولا يجتمع العوضان عن معوَّضٍ واحد، فلها (الصغيرة) المهرُ دون النفقة. وإن كان الزوج صغيراً لا يقدر على الوطء، وهي كبيرة: فلها النفقة من ماله؛ لأن التسليم تحقق منها، وإنما العجزُ من قِبَله، فصار كالمجبوبِ والعِنِّين. وإذا حُبِسَت المرأة في دَيْن: فلا نفقةَ لها؛ لأن فوتَ الاحتباس منها بالمماطلة (في أداء الدين)، وإن لم يكن منها بأن كانت عاجزةً (عن أداء الدين)، **فليس منه، وكذا** إذا غصبها رجل كرهاً، فذهب بها. وعن أبي يوسف رحمه الله: **أن لها النفقةَ**، والفتوى **على الأول**؛

بخلاف إلخ: متصل بقوله: لأن فوت الاحتباس منها.(العناية) **من التمكين:** أي تمكين الزوج على الوطء.
فلا نفقة لها: سواء كانت في منـزل الزوج، أو لم تكن حتى تصير إلى الحالة التي تطيق الجماع.(العناية)
مستحق بالنكاح: وهو الجماع، أو دواعيه.(البناية) **ولم يوجد:** فلا يجب شيء.[البناية ٣٥٦/٧]، لأن الصغيرة التي لا تصلح للجماع لا تصلح لدواعيه؛ لأنها غير مشتهاة.[العناية ١٩٦/٤]
بخلاف المريضة: يعني يجب النفقة في المريضة، وإن تعذر الجماع.(البناية) **عوض عن الملك إلخ:** وهذا لأن وجوبها بسبب الحاجة، والصغيرة والكبيرة فيها سواء كالمملوكة.(العناية) **أن المهر عوض إلخ:** لأن العوض هو ما يدخل تحت العقد بالتسمية، والداخل تحته هو المهردون النفقة.(العناية) **فليس منه:** من الزوج أيضاً، فلا يطالب بالنفقة.(البناية) **وكذا:** أي وكذا لا نفقة لها لفوات الاحتباس.(البناية)
أن لها النفقة: لأنه لا منع من جهتها واختاره السُغْدي.(النباية) **على الأول:** أي على ظاهرالرواية، وهو أنه لا نفقة في المغصوبة فيما مضى.(البناية)

لأن فوت الاحتباس ليس منه؛ **ليُجْعل باقياً** تقديراً، وكذا إذا حجَّتْ **مع محرم**؛ لأن فوت الاحتباس منها. وعن أبي يوسف رحمه الله: أن لها النفقة؛ لأن إقامةَ الفرض عذرٌ، ولكن تجب عليه نفقةُ الحَضَرِ دون السفر؛ لأنها هي المستحقةُ عليه، ولو سافر معها الزوجُ تجب النفقةُ بالاتفاق؛ لأن الاحتباس قائم لقيامه عليها، وتجب نفقة الحضر **دون السفر**، ولا يجب الكِراء؛ **لما قلنا**. **وإن مرضت** في منـزل الزوج: فلها النفقة، والقياس: أن لا نفقةَ لها إذا كان مرضاً يمنع من الجماع؛ لفوات الاحتباس للاستمتاع. وجه الاستحسان: أن الاحتباس قائم، فإنه يَسْتأنس بها، ويمسُّها، وتحفظ البيتَ، والمانعُ بعارض، **فأشبه الحيضَ**. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنها إذا سلَّمت نفسَها، ثم مَرِضَتْ: تجب النفقةُ؛ لتحقُّق التسليم، ولو مرضت ثم سلَّمت: لا تجب؛ لأن التسليم لم يصح، قالوا: هذا حسن، **وفي لفظ الكتاب** ما يشير إليه.

ليُجعل باقياً إلخ: بيانه: أن النفقة عوض عن الاحتباس في بيته، فإذا كان الفوات لمعنى من جهته جعل ذلك الاحتباس باقياً. أما إذا كان الفوات: لا لمعنى من جهته، فلا يمكن أن يجعل ذلك الاحتباس باقياً تقديراً، وبدونه لا تجب النفقة.[العناية ٤/١٩٨] **مع محرم:** يعني بدون الزوج، فلا تجب النفقة.(العناية)

دون السفر: لأن المأمور هو النفقة بالمعروف، وهو عبارة عما لا إسراف فيه، وفي نفقة السفر إسراف لغلاء السفر، فلا يكون معروفاً، فلا يجب ذلك.[البناية ٧/٣٥٨] **لما قلنا:** إشارة إلى قوله: لأنها هي المستحقة عليه.(العناية) **وإن مرضت إلخ:** وهو الموعود بقوله: قيل: هذا، بخلاف المريضة على ما نبين.

فأشبه الحيض: في كونه مانعاً وتجب النفقة.(البناية) **وفي لفظ الكتاب:** أي كتاب القدوري ما يشير إليه أي إلى ما روي عن أبي يوسف رحمه الله في ظاهر؛ لأنه قال: وإن مرضت في منـزل الزوج؛ لأنه يفهم منه أنها سلمت نفسها إلى الزوج في منـزله، ثم مرضت فيه.[البناية ٧/٣٥٨]

قال: وتُفْرَضُ على الزوج النفقةُ إذا كان موسراً، ونفقةُ خادمها، والمراد بهذا: بيان نفقة الخادم، **ولهذا** ذُكِرَ في بعض النسخ: "وتفرض على الزوج إذا كان موسراً، نفقة خادمها"، ووجهه: أن كفايتها واجبة عليه، **وهذا** من تمامها؛ إذ لابد لها منه. **ولا تُفْرَض لأكثر من نفقة خادمٍ واحد،** وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وقال أبويوسف رحمه الله: تُفْرض لخادمين؛ لأنها تحتاج إلى أحدهما لمصالح الداخل، وإلى الآخر لمصالح الخارج. ولهما: أن الواحد يقوم بالأمرين، فلا ضرورةَ إلى اثنين، ولأنه لو تولّى كفايتها بنفسه كان كافياً، فكذا إذا أقام الواحدُ مقام نفسه. وقالوا: **إن الزوج المُوسِرَ** يلزمه من نفقة الخادم **ما يلزم المُعْسِرَ** من نفقة امرأته، **وهو أدنى الكفاية.** وقوله في الكتاب: "إذا كان موسراً"، إشارة إلى أنه لا تجب نفقةُ الخادم عند إعساره، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله،

قال إلخ: أي هذه من مسائل القدوري.(البناية) **وتفرض على إلخ:** ولما كان ظاهر هذا تكراراً؛ لأنه قال في أول الباب: النفقة واجبة للزوجة على زوجها، عذره المصنف بقوله: والمراد بهذا أي بقوله: ويفرض للزوجة على الزوج النفقة إذا كان موسراً، ونفقة خادمها بيان نفقة الخادم، وهناك لم يذكر نفقة الخادم، وتجب نفقته بإجماع الأئمة الأربعة رحمهم الله، وقالت الظاهرية: لا تجب نفقة الخادم؛ لأنه ما جاء فيه خبر يعتمد عليه. وإنما قيد بقوله: إذا كان موسراً، وزاد فيه هذا القيد؛ لأنه إذا كان معسراً، لا تجب عليه نفقة الخادم، وإن كان لها خادم، على ما روى الحسن عن أبي حنيفة. ثم اختلف المشايخ في الخادم، قيل: المملوكة لها، حتى لو كانت حرة، أو غير مملوكة لها لا تستحق، وقيل: كل من يخدمها حرة كانت أو مملوكة لها، أو لغيرها.[البناية ٧/٣٥٩]

ولهذا: أي ولصحة ما قلت: والمراد بهذا بيان الخادم.(البناية) **وهذا:** أي فرض نفقة الخادم.(البناية)

إن الزوج الموسر: اليسار ههنا مقدر بنصاب حرمان الصدقة، لا بنصاب وجوب الزكاة.(العناية)

"ما يلزم المعسر إلخ: يعني نفقة الخادم عن نفقتها، لكن في حق الإدام دون الخبز، وأعلى الإدام اللحم، وأوسطه الزيت، وأدناه الملح واللبن.[العناية ٤/٢١٠] وهو أدنى الكفاية: الضمير يرجع إلى قوله: ما يلزم، والحاصل: أن نفقة الخادم أدنى الكفاية، وهو ما يلزم المعسر من نفقة امرأته. [البناية ٧/٣٦٠]

وهو الأصح، خلافاً **لما قاله محمد** رحمه الله؛ لأن الواجب على المعسر أدنى الكفاية، وهي قد تكتفي بخدمة نفسها. ومن أعسر بنفقة امرأته: لم يُفَرَّقْ بينهما، ويقال لها: استديني عليه. وقال الشافعي رحمه الله: يُفَرَّق؛ لأنه **عجز عن الإمساك** بالمعروف، فينوب القاضي منابه في التفريق، كما في الجَبِّ والعُنَّة، بل أولى؛ لأن الحاجة إلى النفقة **أقوى**. ولنا: **أن حقّه يَبْطُلُ**، وحقّها يتأخر، والأول أقوى في الضرر؛ وهذا لأن النفقة تصير دَيْناً بفرض القاضي، فتُسْتوفى في الزمان الثاني، **وفوت المال** - وهو تابع في النكاح - لا يُلْحق بما هو المقصود، وهو التناسل. وفائدة الأمر بالاستدانة مع الفرض **أن يُمْكِنَها** إحالةُ الغريم على الزوج، فأما إذا كانت الاستدانةُ بغير أمر القاضي كانت المطالبةُ عليها دون الزوج. وإذا قضى القاضي لها بنفقة الإعسار، ثم أيسر، فخاصمته:

لما قاله محمد: يعني ما قال محمد: إن الزوج إذا كان معسراً، وكان لها خادم يجب عليه نفقته؛ لأنه إذا كان لها خادم، فهذه المرأة لم تكتف بخدمة نفسها، فيجب عليه النفقة، كما لو كان موسراً.[العناية ٤/٢٠١]
استديني عليه: ومعنى الاستدانة: أن تشتري الطعام نسيئة على أن يؤدي الزوج ثمنه.(البناية)
عجز عن الأمساك إلخ: فيلزمه التسريح بالإحسان، فإن أبى فينوب إلخ.(العناية) **أقوى:** من الجماع؛ لأن انقطاع الأول مدة مهلك دون الثاني.(العناية) **أن حقه يبطل:** بالتفريق؛ إذ لا يصل إليه إلا بسبب جديد، وحقها يتأخر؛ لأن النفقة تصير ديناً بفرض القاضي، فيستوفى في الزمان الثاني، والأول أقوى في الضرر، فيتحمل، أو في الضررين لدفع الأعلى.[العناية ٤/٢٠٢]
وفوت المال إلخ: جواب عن القياس على الجب والعنة، تقريره: أن هذا قياس مع الفارق، وهو باطل وذلك؛ لأن العجز عن النفقة إنما يكون عن المال، وهو تابع في باب النكاح. والعجز عن الوصول إلى المرأة بسبب الجب والعنة إنما يكون عن المقصود بالنكاح، وهو التوالد والتناسل، ولا يلزم من جواز الفرقة بالعجز عن المقصود، جوازها به عن التابع.[العناية ٤/٢٠٢] **أن يمكنها:** يعني من غير رضا الزوج.(العناية)

تمم لها نفقةَ الموسر؛ لأن النفقة تختلف بحسب اليسار والإعسار، **وما قضى به** تقدير لنفقةٍ لم تجب، فإذا **تبدَّل** حالُه، لها المطالبةُ بتمام حقها. وإذا مضت مدة لم ينفق الزوجُ عليها، وطالبته بذلك: فلا شيء لها إلا أن يكون القاضي فَرَضَ لها النفقةَ، أو صالحت الزوجَ على مقدارٍ **فيها**، فيقضى لها بنفقة ما مضى؛ لأن النفقة **صلة**، وليست بعوض عندنا، **على ما مر** من قبل، **فلا يُسْتحكم** الوجوبُ فيها إلا بالقضاء كالهبة لا تُوْجِبُ الملكَ إلا بمؤكد، وهو القبض، والصلحُ **بمنـــزلة القضاء**؛ لأن ولايتَه على نفسه **أقوى** من ولاية القاضي، **بخلاف المهر**؛ لأنه عوض. وإن مات الزوج **بعد ما قُضِيَ** عليه بالنفقة، ومضى شهور: سقطت النفقة، وكذا إذا ماتت الزوجة؛ لأن النفقة صلةٌ، والصلاتُ تَسْقط بالموت، كالهبة تبطل بالموت قبل القبض.

تمم: فلابد من التغيير، وكذلك حكم عكس هذه المسألة.(العناية) **وما قضى به إلخ:** جواب عما يقال: ينبغي أن لا يتمم لها نفقة اليسار؛ لأن فيه نقض القضاء الأول. وتقريره: ما قضى به تقدير لنفقة لم تجب؛ لأن النفقة تجب شيئًا فشيئًا، وتقدير ما ليس بواجب لا يكون لازماً لجواز تبدل السبب الموجب قبل وجوبه، وإذا لم يكن لازماً، لم يستحكم فيه حكم الحاكم.[العناية ٢٠٤/٤] **تبدل:** بأن صار موسراً.(البناية)

فيها: كذا في المخطوطات، وفي المطبوعات:(نفقتها). **صلة:** تبرع وعطية وإحسان.

على مامر: يريد قوله: لأن المهر عوض عن الملك، ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد.(العناية)

فلا يستحكم إلخ: تفريع على كون النفقة صلة. **بمنـــزلة القضاء:** أي صلح المرأة معه على شيء.

أقوى: لأن له أن يلتزم بالنفقة فوق ما يلزم القاضي بالمعروف، فكان صلحه بمنـــزلة القضاء، بل أولى.(البناية)

بخلاف المهر: متصل بقوله: وليست بعوض حيث يجب بلا قضاء ولا تراضٍ.(البناية)

بعد ما قضي إلخ: وإنما قيدنا بقوله: وما كان أمرها بالاستدانة؛ لأنه إذا أمرها بذلك، لم تسقط بموت أحدهما؛ لأن القاضي لما أمرها بذلك، كان استدانتها استدانة الزوج؛ لعموم ولايته عليهما، ولو استدان بنفسه لم تبطل بالموت، فكذا إذا استدانت بحكم القاضي.(العناية)

وقال الشافعي رحمه الله: تصير دَيْناً قبل القضاء، ولا تسقط بالموت؛ لأنه عوض عنده، فصار كسائر الديون، **وجوابه قد بيناه**. وإن أسلفها نفقة السنة أي عجَّلها، **ثم مات** لم يُسْترجع منها **شيء**، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله: يُحْتسب لها نفقة ما مضى، وما بقي فهو **للزوج**، وهو قول الشافعي رحمه الله. وعلى هذا الخلاف الكسوةُ؛ لأنها استعجلت عوضاً عما تستحقه عليه بالاحتباس، وقد بطل الاستحقاقُ بالموت، فيبطل العوضُ **بقَدْرِه كرزق القاضي، وعطاء المقاتلة**. ولهما: أنه صلة، وقد اتصل به القبض، ولا رجوع في الصلات بعد الموت؛ لانتهاء حكمها كما في الهبة، ولهذا لو هلكت من غير استهلاك، لا يُسْتَردُّ شيء منها بالإجماع، عن محمد رحمه الله: أنها إذا قبضت **نفقةَ الشهر** أو ما دونه، لا يُسْترجع منها شيء؛ **لأنه يسير**، فصار **في حكم الحال**. وإذا تزوج العبدُ **حرةً**: فنفقتها دَيْن عليه،

وجوابه قد بيناه: إشارة إلى ما تقدم من قوله: ولنا أن المهر عوض عن الملك، ولا يجتمع العوضان من معوض واحد، فلا تكون النفقة عوضاً عن البضع.[العناية ٢٠٥/٤] **ثم مات:** أو ماتت قبل مضي المدة.(العناية)
بشيء: ولا على تركتها.(العناية) **للزوج:** أي إن كان قائماً، وقيمته إن كان مستهلكاً.(العناية)
بقدره: أي بقدر بطلان الاحتباس كما إذا أعطى النفقة ليتزوجها، فمات قبل التزوج.(البناية)
كرزق القاضي: أي أخذ القاضي رزق مدة، ثم مات قبل تمام المدة يرد فيما بقي بحساب ذلك.(البناية)
وعطاء المقاتلة: إذا أحرزوا أرزاقهم مدة، ثم ماتوا قبل تمام المدة، يسترد منهم فيما بقي من المدة.
نفقة الشهر لخ: وإن كان أكثر من شهر، ترك منها مقدار نفقة شهر استحساناً، ويسترد من تركتها ما زاد على ذلك.[البناية ٣٦٨/٧] **لأنه يسير:** أي لأن الشهر أوما دونه.(البناية) **في حكم الحال:** يعني إذا أخذت النفقة الواجبة في الحال، لا يسترد بالموت، فكذا لا تسترد ما إذا عجل لها نفقة الشهر.[العناية ٢٠٥/٤]
حرة: إنما قيد بالحرة؛ لأن المرأة إذا كانت أمةً، لا تستحق النفقة قبل التبوئة على ما يجيء.(البناية)

يباع فيها، **ومعناه**: إذا تزوج بإذن المولى؛ لأنه دين وجب في ذمته؛ لوجود سببه، وقد ظهر وجوبُه في حق المولى، فيتعلق برقبته، كدَيْن التجارة في **العبد التاجر**، وله أن يَفْتَدي؛ لأن حقَّها في النفقة لا في عين الرقبة، ولو مات العبدُ **سقطت**، وكذا إذا قُتِلَ، **في الصحيح**؛ لأنه صلة. وإن تزوج الحرُّ أمةً، فبوَّأها مولاها معه منـــزلاً: فعليه النفقة؛ لأنه تحقق الاحتباس، وإن لم يبوئها: فلا نفقة لها؛ لعدم الاحتباس، والتبوئةُ أن يخلِّي بينها وبينه في منـــزله، ولا يستخدمها، ولو استخدمها بعد التبوئة، سقطت النفقة؛ لأنه فات الاحتباسُ، **والتبوئةُ** غيرُ لازمة على ما مر في النكاح، ولو خدمته الجاريةُ أحياناً من غير أن يستخدمها، لا تسقط النفقةُ؛ لأنه لم يستخدمها؛ ليكون استرداداً، والمدبَّرة وأمُّ الولد في هذا **كالأمة**.

يباع فيها: قال شمس الأئمة السرخسي: فإن بيع، ثم اجتمع عليه النفقة مرةً أخرى، بيع ثانياً، وليس في شيء من ديون العبد ما يباع فيه مرة بعد أخرى إلا النفقة؛ وهذا لأن النفقة يتجدد وجودها بمضي الزمان، فذاك في حكم دين حادث، ولا كذلك سائر الديون.[العناية ٤/٢٠٥] **ومعناه إلخ**: وإنما فسره بهذا التفسير؛ لأنه إذا تزوج بغير إذن مولاه، لا يصح العقد.(البناية) **العبد التاجر**: المأذون تتعلق الديون برقبته.(البناية) **سقطت**: ولا يؤاخذ المولى بشيء لفوات محل الاستيفاء.(العناية)

في الصحيح: احتراز عن قول الكرخي: إنها تكون في قيمته، قال الشيخ أبو الحسن القدوري: الصحيح أن تسقط؛ لأنها صلة، والصلات تبطل بالموت قبل القبض.[العناية ٤/٢٠٥] **والتبوئة إلخ**: جواب سؤال، تقريره: لما بوأها مرة يجب عليه أن يمضي على ذلك، ولا ينقضها بالاستخدام. وتقرير الجواب: التبوئة غير لازمة على ما مر في النكاح أي في باب نكاح الرقيق حيث قال: إذا بوأها، ثم بدا له أن يستخدمها، كان له ذلك؛ لأن حق المولى لم يزل بالتبوئة، كما يزل بالنكاح.[العناية ٤/٢٠٦]

كالأمة: يعني كما أن الأمة لا نفقة لها قبل التبوئة، فكذلك المدبرة، وأم الولد لا نفقة لهما قبل التبوئة، بخلاف المكاتبة حيث تجب لها النفقة إذا لم تحبس نفسها منه ظالمة. ولا تشترط التبوئة؛ لأن السيد ليس له أن يستخدمها، ولا يملك منعها من الزوج؛ لأنها صارت أخص بنفسها، ومنافعها بالكتابة.[البناية ٧/٣٧٠-٣٧١]

فصل

وعلى الزوج أن يُسْكِنَها في دار مفردةٍ ليس فيها أحد من أهله، إلا أن **تختار ذلك**؛ لأن السكنى من كفايتها، فيجب لها كالنفقة، **وقد أوجبه الله تعالى** مقروناً بالنفقة، وإذا وجب حقًّا لها ليس له أن يُشْرِكَ غيرَها فيه؛ لأنها تتضرر به، فإنها لا تأمن على متاعها، **ويمنعها** ذلك عن المعاشرة مع زوجها ومن **الاستمتاع** إلا أن تختار؛ لأنها رضيت بانتقاض حقها. وإن كان له ولد من غيرها: فليس له أن يُسْكِنَهُ معها؛ **لما بينا**، ولو أسكنها في بيتٍ من الدار مفرد، وله غَلَقٌ كفاها؛ لأن المقصود قد حصل. وله أن يمنع والدَيْها وولدَها من **غيره**، وأهلها من الدخول عليها؛ لأن المنـــزل ملكُه، فله حقُّ المنع من دخول ملكه. ولا يمنعهم من النظر إليها، **وكلامها** في أي وقت اختاروا؛ **لما فيه** من قطيعة الرحم، **وليس له** في ذلك ضرر، وقيل: لا يمنع من الدخول والكلام، وإنما يمنعهم من القرار؛ لأن الفتنة **في اللَّبَاثِ، وتطويل الكلام**، وقيل: لا يمنعها من الخروج إلى الوالدين،

فصل: لما فرغ من بيان النفقة، شرع في بيان السكنى.(البناية) **تختار ذلك:** أي إسكان غيرها معها.(البناية) **وقد أوجبه الله تعالى إلخ:** أراد به ما ثبت في قراءة ابن مسعود ﷺ في قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾ أي من طاقتكم يعني ما تطيقونه.(البناية) **ويمنعها ذلك:** أي إسكان الغير معها.(البناية) **الاستمتاع:** بالجماع ودواعيه.(البناية) **لما بينا:** أشار به إلى قوله: لأنها تتضرر.(البناية)

غيره: أي من غير هذا الزوج.(البناية) **وكلامها:** أي لا يمنعهم أيضاً كلامهم معها.(البناية) **لما فيه:** أي في المنع من النظر والكلام. (البناية) **وليس له إلخ:** أي ليس للزوج في نظرهم إليها، وكلامهم معها ضرر.(البناية)

في اللَّبَاثِ: أي في اللبث، وهو المكث.(البناية) **وتطويل الكلام:** لأن تطويل الكلام يؤدي إلى القال والقيل، فينتج الشر والفساد.(البناية)

ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة، وفي غيرهما من المحارم التقدير بسنة، **وهو الصحيح**. وعليه الفتوى وإذا غاب الرجل، وله مال في يد رجل يعترف به، **وبالزوجية**: فرض القاضي في ذلك المال نفقةَ زوجة الغائب وولده الصغار، ووالدَيْه، **وكذا** إذا علم القاضي **ذلك**، و لم يَعْترف به؛ لأنه لما أقرَّ بالزوجية والوديعة، فقد أقر أن **حقَّ الأخذ لها**؛ لأن لها أن تأخذ من مال الزوجِ حقَّها من غير رضاه، وإقرارُ صاحب اليد مقبول في حق نفسه **لاسيما ههنا**، فإنه لو أنكر أحد الأمرين، لا تُقْبَلُ بينةُ المرأة فيه؛ لأن المودَعَ ليس بخصم في إثبات الزوجية عليه، ولا المرأة خصم في إثبات حقوق الغائب، فإذا ثبت في حقه تعدَّى إلى الغائب، **وكذا إذا كان المال** في يده مضاربةً. **وكذا الجواب في الدَّيْن**. **وهذا** كلُّه إذا كان المال من جنس حقها دراهمَ، أو دنانير، أو طعاماً، في النفقة أو كسوة من جنس حقِّها. في الكسوة

وهو الصحيح: احتراز عن قول محمد بن المقاتل الرازي، فإنه يقول: لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر.[العناية ٢٠٨/٤] **وبالزوجية**: وطلبت الزوجة النفقة. **وكذا**: أي وكذا يفرض القاضي النفقة لهؤلاء المذكورين. (البناية) **ذلك**: أي ما ذكر من الزوجية والمال للغائب.(البناية)

حق الأخذ لها: لحديث هند امرأة أبي سفيان ﷺ.(البناية) **لاسيما ههنا**: فإن إقراره ههنا أشد قبولاً من إقرار صاحب اليد في غير هذا الموضع؛ لتعين طريق إثبات الحق في إقراره لعدم إثباته بالبينة، فإنه لو أنكر أحد الأمرين من الزوجية، أو الوديعة لا تقبل بينة المرأة فيه أي في أحد الأمرين؛ لأن إقامتها إن كانت لإثبات الزوجية. فالمودع ليس بخصم فيه، وإن كانت لإثبات الوديعة، فالمرأة ليست بخصم في إثباته حقوق الغائب، وإذا ثبت عليه الحق بإقراره على نفسه، تعدى إلى الغائب؛ لكونه ما أقر به ملكه.[العناية ٢٠٩/٤-٢١٠]

وكذا: أي وكذا يفرض القاضي النفقة للمذكورين.(البناية) **إذا كان المال**: لأنه أمانة من وجه.(العناية)

وكذا الجواب في الدين: يعني إذا حضرت المرأة غريم زوجها الغائب عند القاضي، فاعترف بالدين والزوجية، فرض القاضي النفقة، وإن جحد أحدهما، فلا.(البناية) **وهذا**: أي ما ذكرنا من جواز فرض القاضي النفقة.(العناية)

أما إذا كان المال **من خلاف جنسه**: لا تُفرَضُ النفقةُ فيه؛ لأنه يحتاج إلى البيع، ولا يباع مالُ الغائب بالاتفاق، أما عند أبي حنيفة رحمه الله: فلأنه **لا يباع على الحاضـــر**، وكذا على الغائب، وأما عندهما: فلأنه إن كان يُقضى **على الحاضر؛ لأنه يُعرف امتناعُه**، لا يقضى على الغائب؛ لأنه لا يعرف امتناعه. قال القدوري: ويأخذ القاضي منها من المرأة كفيلاً بها بالنفقة؛ نظراً للغائب؛ لأنها ربما استوفت **النفقةَ**، أو طلّقها الزوجُ، وانقضت عدتُها، فَرَّق أبو حنيفة **بين هذا** وبين الميراث إذا قُسِّم بين ورثةٍ حضورٍ حاضرين بالبينة، ولم يقولوا: لا نعلم له وارثاً آخرَ، حيث لا يؤخذ منهم الكفيل عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن هناك في مسألة الميراث المكفولَ له مجهول، وههنا معلوم، وهو الزوج، **ويُحَلِّفُها** بالله ما أعطاها النفقةَ؛ نظراً للغائب. قال القدوري: ولا يُقضى بنفقة في مال غائب **إلا لهؤلاء، ووجه الفرق**: هو أن نفقة هؤلاء المذكورين واجبة قبل قضاء القاضي، ولهذا كان لهم أن يأخذوا قبل القضاء، فكان قضاء القاضي إعانة لهم، أما غيرهم من المحارم،

من خلاف جنسه: أي من خلاف جنس حقها كالدار والعبد والعروض.[البناية ٣٧٦/٧]

لا يباع [المال] **على الحاضر:** لأن البيع عليه إنما يكون بطريق الحجر، والحجر على الحر العاقل البالغ عنده غير صحيح، فكذا على الغائب، بل بالطريق الأولى.[العناية ٢١٠/٤] **على الحاضر:** أي يبيع مال الحاضر حجراً. **لأنه يعرف:** أي المشروط في جواز البيع. **امتناعه:** أي من أداء الحق الذي عليه.

النفقة: أي فلا تستحق شيئاً. (البناية) **بين هذا:** أي بين أخذ الكفيل هنا.(البناية) **ويحلّفها:** أي ويحلف القاضي المرأة.(البناية) **إلا لهؤلاء:** يعني زوجة الغائب، وولده الصغار، ووالديه، وأما غيرهم من المحارم كالإخوة والأخوات والأعمام والعمات، فلا يقضى بنفقتهم فيه.[العناية ٢١١/٤]

ووجه الفرق: يعني بين قضاء القاضي لهؤلاء المذكورين بالنفقة في مال الغائب، و بين عدم جواز قضائه لغيره كالأخ والعم وسائر ذوي الأقارب.[البناية ٣٧٨/٧]

فنفقتهم إنما تجب بالقضاء؛ **لأنه مجتهد فيه**، والقضاء على الغائب لا يجوز، **ولو لم يعلم** القاضي بذلك، ولم يكن **مُقرًّا به**، **فأقامت** البينة على الزوجية، أو لم يَخْلُفْ مالاً، فأقامت البينة؛ ليفرض القاضي نفقتَها على الغائب، ويأمرها بالاستدانة: لا يقضي القاضي بذلك؛ لأن في ذلك قضاءً على الغائب. وقال زفر رحمه الله: **يقضى فيه**؛ لأن فيه نظراً لها ولا ضررَ فيه على الغائب، فإنه لو حضر، وصدَّقها، فقد أخذت حقَّها، وإن جحد يُحَلَّفُ، فإن نكل، فقد صدَّق، وإن أقامت بينةً فقد ثبت حقُّها، وإن عجزت يضمن الكفيلُ، أو المرأةُ: وعمل القضاة اليوم على هذا: أنه **يُقضى** بالنفقة على الغائب؛ لحاجة الناس، **وهو مجتهد فيه**، وفي هذه المسألة **أقاويلُ** مرجوع عنها، فلم نذكرها.

لأنه مجتهد فيه: قيل: لأن الشافعي لا يوجب النفقة لغير الوالدين والمولودين.(العناية)
ولو لم يعلم إلخ: متصل بقوله: وكذا إذا علم القاضي بذلك.(العناية) **مقرا به:** متصل بقوله: يعترف به وبالزوجية.(العناية) **فأقامت:** إذا كان ثمة وديعة، ولكن ينكر الزوجية.(العناية) **يقضى فيه:** يعني يسمع البينة ويعطيها النفقة من مال الزوج، وإن لم يكن له مال يأمرها بالاستدانة. [البناية ٣٧٩/٧]
يقضى: أي على قول زفر رحمه الله.(البناية) **وهو مجتهد فيه:** أي بين علمائنا، إما لأن فيه خلاف زفر، أو لأن فيه خلاف أبي يوسف رحمه الله على ما ذكر الخصاف مطلقاً، أو على قوله الأول على ما ذكره في "مختصر الكافي"، ثم على قول من يفرض لا تحتاج المرأة إلى إقامة البينة على أن الزوجة لم يخلف مالاً للنفقة.[البناية ٣٨٠/٧]
أقاويل إلخ: منها: أن القاضي إذا لم يكن عالماً بالنكاح، فأقامت البينة على النكاح، تقبل في قول أبي حنيفة رحمه الله وحده الأول. ومنها: أنه لو أقامت البينة على المودع، أو المديون الجاحد للنكاح، والنفقة تقبل في قول أبي حنيفة رحمه الله أولاً، ثم رجع، قال: لا يقبل، ومنها: أن البينة على قول أبي يوسف رحمه الله أولاً تقبل، ولكن لا تقضى بالنكاح، كذا في "التتمة" و"الفتاوى الصغرى".[البناية ٣٧٩/٧-٣٨٠]

فصل

وإذا طلق الرجل امرأته: فلها النفقةُ والسكنى في عدتها، رجعياً كان أو بائناً، وقال الشافعي رحمه الله: لا نفقة **للمبتوتة** إلا إذا كانت حاملاً، أما الرجعي: فلأن النكاح بعده قائم لاسيما عندنا، فإنه يحل له الوطء، وأما البائن: فوجه قوله (الشافعي): ما روي عن فاطمة بنت قيس قالت: "طلقني زوجي ثلاثاً، فلم يفرض لي رسول الله عليه السلام سكنى، ولا نفقة"،* ولأنه لا ملكَ (في المبتوتة) له (الزوج)، وهي مُرَتَّبةٌ على الملك، **ولهذا** لا تجب للمتوفى عنها زوجها؛ لانعدامه (أي الملك)، بخلاف ما إذا كانت حاملاً؛ لأنا **عرفناه** بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولاتِ (الزوجات المطلقات) حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ الآية. ولنا: أن النفقة جزاءُ احتباسٍ على ما ذكرنا (في أول النفقة)، والاحتباس قائم في حقِّ حكمٍ مقصود بالنكاح،

فصل: لما فرغ عن بيان النفقة والسكنى حال قيام النكاح بينهما، شرع في بيان ذلك بعد المفارقة.(البناية) **للمبتوتة:** وهي التي طلقها الزوج ثلاثاً، أو طلقها بعوض، وإن كانت واحدة.(العناية) **ولهذا:** أي لأجل لعدم الملك.(البناية) **عرفناه:** أي عرفنا وجوب النفقة للحامل.(البناية)

* أخرجه الجماعة إلا البخاري عن الشعبي عن فاطمة بنت قيس.[نصب الراية ٣/٢٧٢] أخرجه مسلم عن فاطمة بنت قيس: أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب، فأرسل إليها وكيله بشعير، فسخطته فقال: والله ما لك علينا من شيء، فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له، فقال: ليس لك عليه نفقة، فأمرها أن تعتد في بيت أم شريك، ثم قال: تلك امرأة يغشاها أصحابي، اعتدي عند ابن أم مكتوم؛ فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك، فإذا حللت فآذنيني، قالت: فلما حللت ذكرت له أن معاوية بن أبي سفيان وأباجهم خطباني، فقال رسول الله ﷺ: أما أبوجهم فلا يضع عصاه عن عاتقه، وأما معاوية فصعلوك لا مال له، انكحي أسامة بن زيد، فكرهته، ثم قال: انكحي أسامة، فنكحته، فجعل الله فيه خيراً واغتبطت.[رقم:١٤٨٠، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها]

وهو الولد؛ إذ العدة واجبة لصيانة الولد، فتجب النفقة، ولهذا كان لها السكنى للاحتباس **بالإجماع**، وصار كما إذا كانت حاملاً، **وحديث فاطمة** بنت قيس ردَّه عمر رضي الله عنه، فإنه قال: لا ندع **كتابَ ربنا**، وسنة نبينا بقول امرأة لا ندري صدقت أم كذبت، حفظت أم نسيت، سمعت رسول الله عليه السلام يقول: "للمطلقة الثلاث النفقةُ والسكنى ما دامت في العدة"،* **وردَّه** بيان السنة أيضاً زيد بن ثابت وأسامة بن زيد وجابر وعائشة رضي الله عنهم. ولا نفقة للمتوفَّى عنها زوجها؛ لأن احتباسها ليس لحقِّ الزوج، بل لحق الشرع، فإن **التربُّص عبادة منها**، ألا ترى أن معنى التعرُّفِ عن براءة الرحم ليس بمراعى **فيه** حتى **لا يُشْترط** فيه الحيض، فلا تجب نفقتُها عليه، ولأن النفقة تجب شيئًا فشيئًا، ولا ملكَ له الزوج بعد الموت، فلا يمكن إيجابُها في ملك الورثة. وكلُّ فُرْقَةٍ جاءت من قِبَلِ المرأة بمعصية، مثل الرِّدَّةِ،

وهو الولد: أي الحكم المقصود بالنكاح هو التوالد والاستمتاع.(البناية) **بالإجماع:** أي بيننا وبين الشافعي.
وحديث فاطمة إلخ: هذا جواب عن حديث فاطمة بنت قيس الذي احتج به الشافعي.(البناية)
كتاب ربنا: يريد به قوله تعالى:﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾، ووجه ذلك: أن الوجد هو السعة والغنى، وذلك يرجع إلى ما يملك به. أما الإسكان؛ فإنه قد يملك إسكانها في غير ملكه حيث يسكن هو، ولا يملك الإنفاق من غير ملكه، وكان تقديره-والله أعلم- ما تلاه ابن مسعود رضي الله عنه: وأنفقوا عليهن من وجدكم.[العناية ٢١٢/٤] **ورده:** أي رد حديث فاطمة بنت قيس زيد بن ثابت الأنصاري رضي الله عنه.(البناية)
التربص: المذكور في القرآن.(البناية) **عبادة منها:** أي من المرأة التي توفي عنها زوجها.(البناية)
فيه: أي في تربص المتوفى عنها زوجها. **لا يشترط:** بل عدتها بالأشهر.

* أما حديث عمر فأخرجه مسلم عن أبي إسحاق قال: حدث الشعبي بحديث فاطمة بنت قيس أن رسول الله ﷺ قال: لا سكنى لها ولا نفقة، فأخذ الأسود كفاً من حصى، فحصبه به، فقال: ويحك تحدث بمثل هذا، قال عمر: لا نترك كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امرأة لا ندري حفظت أم نسيت، لها السكنى والنفقة، قال الله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ﴾ الآية.[رقم: ١٤٨٠، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها][نصب الراية ٢٧٣/٣]

وتقبيل ابن الزوج: **فلا نفقة لها**؛ لأنها صارت حابسةً نفسَها بغير حقٍ، فصارت كما إذا كانت **ناشزةً**، بخلاف المهر بعد الدخول؛ لأنه وجد التسليم في حق المهر بالوطء، وبخلاف ما إذا جاءت الفرقةُ من قِبَلِها بغير معصية، **كخيار العتق**، وخيار البلوغ، والتفريق لعدم الكفاءة؛ لأنها حبست نفسَها بحق، وذلك لا يُسْقِطُ النفقةَ، كما **إذا** حبست نفسَها لاستيفاء المهر. وإن طلقها ثلاثاً، ثم ارتدَّت -والعياذ بالله-: سقطت نفقتها، وإن مَكَّنَتْ ابن زوجها من نفسها: فلها النفقةُ، معناه: مكَّنت بعد الطلاق؛ لأن الفرقة تَثْبُتُ بالطلقات الثلاث، ولا عملَ فيها للردة والتمكين، إلا أن المرتدة تحبس حتى تتوب، ولا نفقةَ للمحبوسة، والمُمكِّنة لا تُحْبَسُ، فلهذا يقع الفرق.

فصل

ونفقةُ الأولاد الصغار على الأب، لا يشاركه فيها أحد، كما لا يشاركه في نفقة الزوجة؛ **لقوله تعالى**: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ﴾، والمولود له هو الأب.

فلا نفقة لها: إنما لم يتعرض للسكنى؛ لأنها واجبة بأي فرقة كانت؛ لأن القرار في البيت مستحق عليها، فلا يسقط بمعصيتها، فأما النفقة فواجبة لها، فتسقط بمعصية من قبلها.[العناية ٢١٥/٤] **ناشزة**: خارجة عن بيت الزوج. **كخيار العتق**: نحو أم الولد أعتقت، ونحو المدبرة أعتقت، وهما عند الزوج قد بوأ المولى لهما بيتاً، فاختارتا الفرقة، فلهما النفقة، وخيار البلوغ نحو الصغيرة أدركت، واختارت نفسها، فلها النفقة.[البناية ٣٨٥/٧]

فصل: لما فرغ من بيان نفقة الزوجات، شرع في بيان نفقة الأولاد.(العناية) **لقوله تعالى إلخ**: قيل في وجه الاستدلال: إن رزق الوالدات لما وجب على الأب بسبب الولد، وجب عليه رزق الولد بطريق الأولى، وبيان ذلك: أن وجوب نفقتهن عليه كان بسبب الولد؛ لأن الحكم ترتب على مشتق، وترتبه على المشتق دليل على علية المشتق منه لذلك، كما في السارق والزاني. ويجوز أن يقال: استدل بالآية على نفي مشاركة أحد في نفقة الزوجة بتقديم الظرف، وقاس عليه نفي المشاركة في نفقة الولد؛ لأن كلاً منهما لا يقبل الاشتراك، فكذا النفقة الثابتة بهما.[العناية ٢١٨/٤]

وإن كان الصغيرُ رضيعاً: فليس على **أمه** أن تُرْضِعَه؛ **لما بينا** أن الكفاية على الأب، وأجرة الرضاع **كالنفقة**، ولأنها عساها لا تَقْدرُ عليه لعُذْرٍ بها، فلا معنى للجَبْر عليه، وقيل في تأويل قوله تعالى: ﴿لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا﴾ بإلزامها الإرضاعَ مع كراهتها، وهذا الذي ذكرنا بيانُ الحكم، **وذلك** إذا كان يُوْجد من ترضعه، أما إذا كان لا توجد من ترضعه، تجبر الأم على الإرضاع؛ صيانةً للصبي **عن الضياع**. قال: ويستأجر الأبُ من تُرْضِعُه عندها، أما استئجار الأب؛ فلأن الأجرَ عليه، وقوله: "عندها"، معناه: إذا أرادت ذلك؛ **لأن الحجْرَ لها**. وإن استأجرها وهي زوجتُه، أو مُعْتَدَّتُه؛ لتُرْضِعَ ولدَها: لم تَجُزْ؛ لأن الإرضاع مستحَقٌّ عليها ديانةً، قال الله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ **يُرْضِعْنَ** أَوْلادَهُنَّ﴾ إلا أنها عُذِرَتْ؛ لاحتمال عَجْزِها، فإذا أقدمت عليه بالأجر، ظهرت قدرتُها، فكان الفعلُ واجباً عليها، فلا يجوز أخذُ الأجر عليه، **وهذا** في المعتدة عن طلاق رجعيٍّ رواية واحدة؛ لأن النكاح قائم، وكذا في المبتوتة في رواية، وفي رواية أخرى: جاز استئجارها؛ لأن النكاحَ قد زال، **وجه الأولى**: أنه باقٍ في حق **بعض الأحكام**. ولو استأجرها وهي منكوحته،

أمه: أي لا يجب عليها قضاء. **لما بينا:** يعني قوله: لا يشاركه فيها أحد.(البناية) **كالنفقة:** فكما أنه يجب عليه نفقته، إذا فطم، يجب عليه أن يستأجر من ترضعه إذا وجدت.(العناية) **وذلك:** يعني عدم وجوب الإرضاع على الأم.(البناية) **عن الضياع:** بفتح الضاد مصدر من ضاع يضيع، وأما الضياع بالكسر، فهو جمع ضيعة.(البناية) **لأن الحجر لها:** أي لأن التربية لها بحق الحضانة.(البناية)

يرضعن إلخ: والأصح أنه خبر بمعنى الأمر على وجه الندب، أو على وجه الوجوب، إذا لم يقبل إلا ثدي أمه.[البناية ٣٩٠/٧] **وهذا:** أي هذا المذكور من عدم جواز الإجارة.(البناية) **وجه الأولى:** وهو عدم الجواز.(البناية) **بعض الأحكام:** وهي العدة، ووجوب النفقة والسكنى، عدم دفع زكاته إليها، وشهادته لها، فلا يجوز استئجارها، كما في حال قيام النكاح. [البناية ٣٩٠/٧]

أو معتدته؛ لإرضاع ابن له من غيرها: جاز؛ **لأنه** غيرُ مستَحقٍّ عليها، وإن انقضت عدتُها، فاستأجرها يعني: لإرضاع ولدها جاز؛ لأن النكاحَ قد زال بالكلية، وصارت كالأجنبية. فإن قال الأب: لا أستأجرها، وجاء بغيرها، فرَضيَت الأمُّ بمثل أجر الأجنبية، أو رضيت بغير أجر: كانت هي أحقَّ؛ لأنها أشفقُ، فكان نظراً للصبي في الدفع إليها. وإن **التمست زيادةً: لم يُجْبَر الزوجُ عليها؛** دفعاً للضرر عنه، وإليه الإشارة بقوله تعالى: ﴿لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ﴾ أي: بإلزامه لها أكثر من أجرة الأجنبية. ونفقة الصغير واجبةٌ على أبيه، **وإن خالفه في دينه،** كما تجب نفقةُ الزوجة على الزوج، وإن **خالَفَتْه في دِينه.** أما الولد؛ فلإطلاق ما تلونا: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ﴾ الآية، ولأنه جُزْؤُه، فيكون في **معنى نفسه،** وأما الزوجة؛ **فلأن السبب** هو العقدُ الصحيح، **فإنه** بإزاء الاحتباس الثابت به، وقد صح العقدُ بين المسلم والكافرة، وترتَّب عليه الاحتباسُ، فوجبت النفقةُ. وفي جميع **ما ذكرنا،** إنما تجب النفقةُ على الأب **إذا لم يكن للصغير مال،**

امرأته الأب الأم — الأم على الصغير — بيان ضرر الأب الأم — الولد — الأب — والكتابية — لتحقق السبب

لأنه: أي لأن إرضاع ابن له من غيرها. **التمست زيادة:** على أجرة الأجنبية.(البناية)

لم يجبر الزوج عليها إلخ: بل يدفع الصغير إلى الظئر، ترضعه عند الأم؛ لأن الحضانة لها.(البناية)

وإن خالفه [الأب] **في دينه:** هذا إذا أسلم الصغير العاقل، وأبوه كافر، أو ارتد-العياذ بالله تعالى- وأبوه مسلم؛ لأن ارتداده وإسلامه صحيح عندنا.[البناية ٣٩١/٧] **خالفته في دينه:** أي بأن كانت كتابية.

معنى نفسه: وكفره لا يؤثر في نفقة نفسه، فكذا في نفقة جزئه.(العناية) **فلأن السبب:** أي سبب وجوب النفقة.(البناية). **فإنه:** فإن سبب وجوب النفقة.(البناية) **ما ذكرنا:** أي من نفقة الولد مع موافقة الدين ومخالفته.(العناية) **إذا لم يكن للصغير مال:** وتنكير مال يشير إلى عمومه بوقوعه في سياق النفي، سواء كان من جنس النفقة، أو من غير جنسها، أو دوراً، أو عقاراً، أو ثياباً. قال في "الذخيرة": إذا كان للصغير عقار، أو ثياب، واحتيج إلى ذلك للنفقة، كان للأب أن يبيع ذلك كله، وينفق عليه؛ لأن الأصل في نفقة الإنسان أن يكون في مال نفسه صغيراً كان أو كبيراً.[العناية ٢٢٠/٤]

أما إذا كان فالأصل أن نفقةَ الإنسان في مال نفسه، صغيراً كان أو كبيراً.

فصل

وعلى الرجل أن يُنْفِقَ على أبوَيْه وأجداده وجدَّاته إذا كانوا فقراءَ، وإن خالفوه في دينه، أما الأبوان؛ فلقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفاً﴾ نزلت الآية في **الأبوين الكافرين**، وليس من المعروف أن يعيش في نعم الله تعالى، ويتركهما يموتان جوعاً، وأما الأجداد والجدات؛ فلأنهم من الآباء والأمهات، ولهذا يقوم الجدُّ مقام الأب عند عدمه، ولأنهم سَبَّــبُوا لإحيائه، **فاستوجبوا عليه** الإحياءَ بمنــزلة الأبوين، وشَرَطَ الفقر؛ لأنه لو كان ذا مالٍ، فإيجابُ نفقته في ماله أولى من إيجابها في مال غيره، **ولا يُمْنَعُ ذلك** باختلاف الدين؛ **لما تلونا**. ولا تجب النفقةُ مع اختلاف الدين إلا للزوجة، والأبوين، والأجداد، والجدات، والولد، وولد الولد، أما الزوجة؛ فلما ذكرنا أنها واجبة لها بالعقد؛ **لاحتباسها لحقٍّ** له مقصودٍ، وهذا لا يتعلق باتحاد الملة. وأما غيرها؛ فلأن الجزئية **ثابتة**، وجزءُ المَرْءِ في معنى نفسه، فكما لا يمتنع نفقةُ نفسه بكفره، لا يمتنع نفقة جزئه؛ إلا أنهم إذا كانوا حربيِّين، لا تجب نفقتُهم على المسلم، وإن كانوا مستأمنين؛

فصل: لما فرغ من بيان نفقة الأولاد، شرع في بيان نفقة الآباء والأجداد والخادم.(البناية)
الأبوين الكافرين: قال المفسرون: نزلت في سعد بن أبي وقاص ﷺ.(البناية) **فاستوجبوا عليه:** أي فاستحقوا على الولد.(البناية) **ولا يمنع ذلك:** أي وجوب النفقة على الأبوين.(البناية) **لما تلونا:** أراد به قوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفاً﴾.(العناية) **لاحتباسها لحق:** وهو الاستمتاع بها بالوطء وغيره.(البناية)
ثابتة: أما في حق الولد: فظاهر، وفي حق غيره؛ لشمول الولاد إياهم.(البناية)

لأنَّا نُهِينا عن البرِّ في حقِّ من يقاتلنا في الدين. **ولا تجب** على النصراني نفقةُ أخيه المسلم، وكذا لا تجب على المسلم نفقةُ أخيه النصراني؛ **لأن النفقة متعلقة** بالإرث **بالنص**، **بخلاف العتق** عند الملك؛ لأنه متعلق بالقرابةِ والمحرميةِ بالحديث، ولأن القرابةَ موجبة للصلة، ومع الاتفاق في الدين **آكدُ**، ودوام ملكِ اليمين **أعلى في القطيعة** من حرمان النفقة، **فاعتبرنا في الأعلى** أصلَ العلة، وفي الأدنى العلةَ المؤكِّدة، فلهذا افترقا. ولا يشارك الولد في نفقة أبويه **أحد**؛ لأن لهما تأويلاً في مال الولد **بالنص**، ولا تأويلَ لهما في مال غيره،

(وقد وجدنا) (لذوي رحم) (الولد)

لأنا نهينا إلخ: قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَى إِخْرَاجِكُمْ أَنْ تَوَلَّوْهُمْ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾.[العناية ٢٢١/٤] **ولا تجب إلخ:** من فروع قوله: ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين متضمناً للفرق بين عدم وجوب النفقة، ووقوع العتق عند التملك.[العناية ٢٢٢/٤] **لأن النفقة متعلقة:** يعني في غير قرابة الولاد.(العناية)

بالنص: وهو قوله تعالى:﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾، ولا إرث بين المسلم والذمي، فلا تجب نفقة أحدهما على الآخر.(البناية) **بخلاف العتق إلخ:** أي بخلاف ما إذا ملك أحدهما الآخر حيث يعتق عليه؛ لأن العتق مرتب على ملك القريب المحرم، وقد وجد، فيعتق، قال ﷺ: "من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه".[البناية ٣٩٦/٧] **آكد:** أي من إيجاب الصلة مع الاختلاف في الدين.(البناية)

أعلى في القطيعة إلخ: حاصل معناه: أن قطع ذات الرحم في بقاء ملك اليمين أعلى وأكثرمن قطع الرحم الحاصل من حرمان النفقة.[البناية ٣٩٦/٧] **فاعتبرنا في الأعلى:** وهو ملك اليمين أصل العلة، وهو نفس ملك القريب؛ لقوة معنى قطع الرحم، حتى يعتق القريب المملوك، سواء وجد الاتحاد في الملة، أو لم يوجد، وفي الأدنى أي اعتبرنا في الأدنى، وهو النفقة العلة المؤكدة، وهي القرابة مع الاتحاد في الملة، فلهذا أي فلأجل كون حرمان النفقة أضعف من قطع الرحم افترقا أي العتق ووجوب النفقة.[البناية ٣٩٧/٧]

أحد: من الإخوة والأخوات والأعمام وغيرهم في ظاهر الرواية.(العناية) **بالنص:** وهو قوله ﷺ: "أنت ومالك لأبيك"، فكانا غنيين بماله، والغني لا تجب نفقته على غيره.(العناية)

ولأنه أقربُ الناس إليهما، **فكان أولى** باستحقاقِ نفقتهما عليه، وهي على الذكور والإناث بالسَّوية في ظاهر الرواية، **وهو الصحيح**؛ لأن المعنى **يشملهما**. والنفقة لكلِّ **ذي رَحِم محــرم** إذا كان **صغيراً فقيراً**، أو كانت امرأة بالغة فقيرة، أو كان ذكراً بالغاً فقيراً زمناً، أو أعمى؛ لأن الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة، **والفاصل**: أن يكون ذا رحم محرمٍ، وقد **قال الله تعالى**: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ **مِثْلُ ذَلِكَ**﴾، **وفي قراءة** عبدالله بن مسعود ﷺ: "وعلى الوارث ذي الرحم المَحْرَمِ مثلُ ذلك". ثم **لابد من** الحاجة والصِّغَرِ والأنوثة والزمانة والعمي؛ أَمَارَةُ الحاجة لتحقُّق العجز؛

فكان أولى إلخ: لأنها صلة وجبت بالقرابة، فمن كان أقرب، فهو أولى بالاستحقاق.(العناية)

وهو الصحيح: احتراز عما ذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح "الكافي" عن الحسن عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله أن النفقة بين الذكور والإناث للذكر مثل حظ الأنثيين على قياس الميراث، وعلى قياس نفقة ذوي الأرحام.[البناية ٣٢٨/٧] **يشملهما:** وبيانه: أن استحقاق الأبوين إنما هو باعتبار التأويل، وحق الملك لهما في مال الولد؛ لقوله ﷺ: "أنت ومالك لأبيك"، وهذا المعنى يشمل الذكور والإناث، فيكونان سواء، ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة، وإن انعدم التوارث.[العناية ٢٢٣/٤]

ذي رحم محرم: ولو كان رحماً غير محرم نحو ابن العم، أو محرماً غير ذي رحم نحو الأخ من الرضاع، أو الأخت من الرضاع، أو رحماً محرماً لا من قرابة نحو ابن عم هو الأخ من الرضاع لا تجب النفقة.[البناية ٣٩٨/٧]

صغيراً فقيراً: قيد بالصغر والفقر؛ لأن الصغير الفقير عاجز عن الكسب، والغني يجب نفقته في ماله.[البناية ٣٩٨/٧] **والفاصل:** أي بين القريبة والبعيدة.(البناية)

قال الله تعالى: دليل على أن الفاصل أن يكون ذا رحم محرم. **مثل ذلك:** فإن ذلك للإشارة إلى البعيد، فيكون إشارة إلى أول الآية، وهو قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾، فيدل على أن على الوارث النفقة، وتقييده بذي الرحم المحرم؛ بقراءة ابن مسعود ﷺ.[العناية ٢٢٤/٤] **وفي قراءة إلخ:** ولا شك أن قراءته كانت مسموعة من النبي ﷺ، وقراءته مشهورة، فصارت بمنــزلة خبر مشهور على ما عرف، فجاز تقييد إطلاق الكتاب بها.[البناية ٣٩٩/٧] **لابد من إلخ:** أي ثم لابد في وجوب النفقة.(البناية)

فإن القادر على الكسب غنيٌّ بكسبه، بخلاف الأبوين؛ لأنه يلحقهما تَعَبُ الكسب، والولد مأمور بدفع الضرر عنهما، فتجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب. قال: ويجب ذلك على مقدار الميراث، ويُجْبَرُ عليه؛ **لأن التنصيصَ** على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار، **ولأن الغُرْمَ** بالغُنْمِ والجَبْرُ لإيفاء حقٍّ مستحق. قال: وتجب نفقةُ الابنة البالغة، والابن الزَّمِنِ على أبويه أثلاثاً: على الأب الثلثان، وعلى الأم الثلث؛ لأن الميراثَ لهما على هذا المقدار. قال العبد الضعيف: هذا الذي ذكره روايةُ الخصاف **والحسن** رحمهما الله، وفي ظاهر الرواية كلُّ النفقة على الأب؛ لقوله تعالى: ﴿**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ**﴾، **وصار كالولد الصغير، ووجه الفرق** على الرواية الأولى: أنه اجتمعت للأب في الصغير ولايةُ ومُؤْنة، حتى وجبت عليه صدقةُ فطْره،

لأن التنصيص إلخ: يعني أن الله تعالى نص على الوارث بقوله: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ تنبيهًا على اعتبار المقدار؛ لأنه رتب الحكم على المشتق، فيكون المشتق منه هو العلة، فيثبت الحكم بقدر علته، وعلى هذا لو أوصى لورثة فلان، وله بنون وبنات، كانت الوصية لهم على قدر الميراث، وعلى هذا إذا كان الرجل زمناً معسراً، وله ابن معسر صغير، أو كبير زمن، وللرجل ثلاثة إخوة متفرقون موسرون، فنفقة الرجل على أخيه لأب وأم، وعلى أخيه لأم أسداساً، بحسب ميراثهما. فأما نفقة الولد: فعلى الأخ وأم خاصة؛ لأن ميراث الولد له عند عدم الأب خاصة، فإنه عم لأب وأم، ولا يرث معه العم لأب، ولا العم لأم.[العناية ٤/٢٢٥]

ولأن الغرم: أي الغرم الذي هو الإنفاق في مقابلة الغنم الذي هو الميراث.(البناية) **والحسن:** عن أبي يوسف عن أبي حنيفة، وبه قال الشافعي رحمه الله. (البناية) **وعلى المولود إلخ:** أضاف الولد إليه بحرف اللام، فدل على اختصاصه بهذه النسبة، والنفقة تبنى على هذه النسبة.(البناية) **وصار:** أي الابن الكبير الزمن.

كالولد الصغير: أي فإن نفقته على الأب. **ووجه الفرق:** يعني بين نفقة الولد الصغير حيث وجبت بجملتها على الأب خاصة، وبين نفقة الولد الكبير الزمن حيث وجب ثلثاها على الأب، والثلث على الأم، كما في الإرث.[العناية ٤/٢٢٥]

فاختص بنفقته، ولا كذلك الكبيرُ؛ **لانعدام الولاية** فيه، فتشاركه الأُمُّ. وفي غير الوالد يُعْتبر قدرُ الميراث حتى تكون نفقة الصغير على الأمِّ والجَدِّ **أثلاثاً**، ونفقة الأخ المُعْسِرِ على الأخوات المتفرقات الموسرات **أخماساً** على قدر الميراث، **غير أن المُعْتَبَرَ أهليةُ الإرث** في الجملة لا إحرازُه، فإن المعسرَ إذا **كان له** خالٌ وابن عم تكون نفقته على **خاله**، **وميراثُه** يُحْرِزه ابنُ عمه. ولا تجب **نفقتهم** مع اختلاف الدين؛ لبطلان أهلية الإرث، ولابد من اعتباره، ولا تجب على الفقير؛ لأنها تجب صلةً، وهو يستحقها على غيره، فكيف تُسْتحق عليه، بخلاف **نفقة الزوجة**، وولدِه الصغير؛ لأنه التزمها بالإقدام على **العقد**؛ **إذ المصالحُ** لا تنتظم دونها، **ولا يعمل في مثلها** الإعسار.

فاختص بنفقته: فإنه كان الصغير بمنـــزلة نفسه وغيره لا يشاركه في النفقة على نفسه، فكذا في النفقة على الصغير. وأما الكبير فليس للأب عليه ولاية لبلوغه، فكان كسائر المحارم نفقته معتبرة بميراثه، وميراثه يكون بينهما أثلاثا، فكذلك نفقته.[العناية ٢٢٥/٤] **لانعدام الولاية:** أي لا ولاية له عليه؛ لبلوغه.(البناية)
أثلاثاً: على الأم الثلث، وعلى الجد الثلثان.(البناية) **أخماساً:** يعني ثلاثة الأخماس من الميراث تكون للأخت لأب وأم، والخمس للأخت لأب، والخمس للأخت لأم بالفرض والرد، فكذلك النفقة على هذا التفصيل.[العناية ٢٢٥/٤]
غيرأن المعتبر إلخ: استثناء من قوله: وفي غير الوالد تعتبر على قدر الميراث.(العناية) **أهلية الإرث:** قال الأكمل: والمراد بأهلية الإرث أن لا يكون محروماً، وقال الكاكي: وقيد الإرث بقوله: إن المعتبر أهلية الإرث؛ لأنه لو لم يكن أهلاً للإرث بأن كان مخالفاً لدينه، لا تجب النفقة.[البناية ٤٠١/٧] **كان له:** يعني وهو مؤسر.(العاية)
خاله: لأن الخال ذو رحم محرم، دون ابن العم.(البناية) **وميراثه:** بأن يكون أهلاً للإرث لا محرزاً.
نفقتهم: أي نفقة ذي الرحم المحرم. (البناية) **نفقة الزوجة:** حيث تجب على زوجها الفقير.(البناية)
العقد: أي على عقد النكاح.(البناية) **إذ المصالح:** أي المقاصد يعني من النكاح، وهي التوالد والتناسل والعشرة، وغير ذلك.(البناية) **ولا يعمل في مثلها إلخ:** وأما نفقة ولده الصغير؛ فلأنها جارية مجرى نفقة الزوجة، بدلالة قوله ﷺ: "خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف".[البناية ٤٠١/٧]

ثم اليسار مقدَّرٌ بالنصاب فيما روي عن أبي يوسف رحمه الله. وعن محمد رحمه الله: أنه قدّره **بما يَفْضُلُ** عن نفقة نفسه، وعياله شهراً، **أو بما يفضل على ذلك** من كسبه الدائم كلَّ يوم؛ لأن المعتبرَ في حقوق العباد، إنما هو القدرةُ على الشيء دون النصاب، فإنه للتيسير، **والفتوى على الأول**، لكن النصابَ **نصابُ حرمان الصدقة**. وإذا كان للابن الغائب مال: قضى فيه بنفقة أبويه، **وقد بينا الوجه** فيه، وإذا باع أبوه **متاعه** في نفقته: جاز عند أبي حنيفة رحمه الله، وهذا استحسان. وإن باع العقارَ: لم يَجُزْ، وفي قولهما: لا يجوز في ذلك كلِّه، وهو القياس؛ لأنه لا ولاية له الأب؛ لانقطاعها بالبلوغ إذا بلغ الصغير، **ولهذا لا يملك** حال حضرته، ولا يملك الأب البيعَ في دَيْنٍ له الابن البالغ سوى النفقة، **وكذا لا تملك** الأمُّ بيع متاعه في النفقة.

ثم اليسار: أي المراد باليسار في هذا الباب.(البناية) **بما يفضل**: قيل هذا إذا كانت نفقته من مستغلاته إلخ.[العناية ٤/٢٢٦]، يعني إذا كان له فضل على نفقة شهر له ولعياله، فإنه يجب عليه نفقة ذوي الرحم المحارم، وإلا فلا.[البناية ٧/٤٠٣] **أو بما يفضل**: إذا كان معتملاً ينفق من كسب يده.(العناية)
على ذلك: أي عن نفقته ونفقة عياله.(البناية) **والفتوى على الأول**: يعني أن اليسار مقدر بالنصاب.(العناية)
نصاب حرمان الصدقة: وهو أن يملك ما فضل عن حاجته الأصلية ما يبلغ مائتي درهم من أي مال كان، وهو الصحيح. [البناية ٧/٤٠٣] **ملحوظة**: وهذا النصاب يساوي اليوم بقيمة ٦١٢,٣٥ غرام من فضة.
وقد بينا الوجه: يريد به ما تقدم من قوله: ولا يقضى بنفقة في مال الغائب إلا لهؤلاء إلى قوله: ولهذا كان لهم أن يأخذوا، فكان قضاء القاضي إعانة لهم.[العناية ٤/٢٢٧] **متاعه**: أي متاع ابنه الغائب.(البناية)
ولهذا: أي ولأجل انقطاع ولاية بعد البلوغ.(البناية) **لا يملك**: الأب بيع مال ابنه.
وكذا لا تملك: وهذا مخالف لما ذكر في الأقضية، ولما ذكره القدوري من جواز البيع للأبوين، فإما أن يكون في المسألة روايتان: في رواية الأقضية والقدوري تملك الأم البيع كالأب؛ لأن معنى الولادة يجمعهما، وهما في استحقاق النفقة على السواء، وإما أن يكون ما في الأقضية والقدوري مؤولاً بأن الأب هو الذي يبيع، لكن لمنفعتهما، فأضاف البيع إليهما من حيث إن منفعة البيع تعود إليهما، قال الأكمل: وهو الظاهر، قلت: الأول على ما لا يخفى. [البناية ٧/٤٠٤]

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن للأب ولايةَ الحفظ في مال الغائب، ألا ترى أن للوصيِّ ذلك، فالأب أولى؛ لوفور شفقته، وبيعُ المنقول من باب الحفظ، ولا كذلك العقار؛ لأنها **مُحَصَّنة بنفسها**، وبخلاف **غير الأب** من الأقارب؛ لأنه لا ولاية لهم أصلاً في التصرف حالةَ الصغر، ولا في الحفظ بعد الكبر. وإذا جاز بيعُ الأب، والثمنُ من جنس حقِّه، وهو النفقة، فله الاستيفاءُ منه، كما لو باع العقارَ والمنقولَ على الصغير جاز؛ لكمال الولاية، ثم له أن يأخذ منه بنفقته؛ لأنه من جنس حقه. وإن كان للابن الغائب مالٌ في يد أبوَيْه، وأنفقا منه: لم يَضْمنا؛ لأنهما استوفيا حقَّهما؛ لأن نفقتهما واجبة قبل القضاء **على ما مر**، وقد أخذا جنسَ الحق. وإن كان له مال في يد أجنبيٍّ، فأنفق عليهما بغير إذن القاضي: ضمن؛ لأنه تصرف في مال الغير بغير ولاية؛ لأنه نائب في الحفظ لا غير، بخلاف ما إذا **أمَره القاضي**؛ لأن أمَره مُلْزِمٌ؛ لعموم ولايته، وإذا ضمن **لا يرجع على القابض**؛ لأنه مَلَكه بالضمان، فظهر أنه كان متبرعاً به. وإذا قضى القاضي للولد والوالدَيْن وذوي الأرحام بالنفقة، فمضت مدة: سقطت؛ لأن نفقةَ هؤلاء تجب كفايةً للحاجة، حتى لا تجب **مع اليسار**، وقد حصلت بمضِيِّ المدة، **بخلاف نفقة الزوجة** إذا قضى بها القاضي؛

محصَّنة بنفسها: فلا يحتاج إلى بيعها للحفظ.(البناية) **غير الأب:** فإنه ليس لهم البيع.

على ما مر: إشارة إلى ما قال: ولهذا كان لهم أن يأخذوا، فكان قضاء القاضي إعانة لهم.[العناية ٤/٢٢٨]

أمره القاضي: بالإنفاق على الأبوين. **لا يرجع على القابض:** وهو الأب والأم.(البناية)

مع اليسار: أي مع يسار هؤلاء. **بخلاف نفقة الزوجة:** حيث لا تسقط؛ لأن نفقة المرأة جارية مجرى الديون.(البناية)

لأنها تجب مع يسارها، فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى. قال: **إلا أن يأذن** القاضي بالاستدانة عليه؛ لأن القاضي له ولاية عامة، فصار إذنه كأمر الغائب، فيصير ديناً في ذمته، فلا تسقط بمضي المدة.

فصل

وعلى المولى أن ينفق على أمته وعبده؛ لقوله عليه السلام في المماليك: "إنهم إخوانكم جعلهم الله تعالى تحت أيديكم، **أَطْعِموهم مما تأكلون**، وألبسوهم مما تَلْبسون، ولا تُعَذِّبُوا عبادَ الله".* **فإن امتنع وكان لهما** كسب اكتسبا وأنفقا؛ لأن فيه نظراً للجانبين،

لأنها تجب إلخ: لأنها تجب مقابلة الاحتباس، لا بطريق الحاجة، ولهذا تجب مع يسارها.[العناية ٤/٢٢٩]
إلا أن يأذن إلخ: استثناء من قوله: فمضت مدة سقطت، ومعناه: إذا أذن القاضي بالاستدانة عليه، لا تسقط نفقتهم أيضاً، كنفقة الزوجات، وإن مضت مدة؛ لأن القاضي له ولاية عامة، فصار إذنه بالاستدانة كأمر الغائب بها، ولو أمر الغائب بالاستدانة، صار ديناً في ذمته لا يسقط بمضى المدة، فكذا إذا أذن القاضي بذلك.[العناية ٤/٢٢٩]

فصل إلخ: جمع في هذا الفصل بين نفقة الرقيق وغيره من الحيوانات، وأخره عن الجميع.(البناية)
أطعموهم مما تأكلون إلخ: ثم المستحب أن يطعمه مما يأكل ويلبسه مما يلبس، وحديث أبي ذر محمول على الاستحباب، وقال ابن شهاب: قوله عليه السلام: فليطعمه مما يأكل خرج مخرج الغالب، فالغالب أن أطعمتهم متساوية وكذا كسوتهم. [البناية ٧/٤٠٧] **فإن امتنع:** أي المولى عن الإنفاق على أمته وعبده.(البناية) **وكان لهما:** أي للأمة وللعبد.(البناية)

* أخرجه البخاري ومسلم عن المعروربن سويد.[نصب الراية ٣/٢٧٦] أخرج البخاري في "صحيحه" عن واصل عن المعرور قال: لقيت أبا ذر بالربذة، وعليه حلة، وعلى غلامه حلة، فسألته عن ذلك، فقال: إني سابيت رجلاً فعيرته بأمه، فقال لي النبي ﷺ يا أباذر أعيرته بأمه؟ إنك امرؤ فيك جاهلية. إخوانكم خولكم، جعلهم الله تحت أيديكم، فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل، وليلبسه مما يلبس، ولا تكلفوهم ما يغلبهم، فإن كلفتموهم فأعينوهم.[رقم:٣٠، باب المعاصي من أمر الجاهلية]

حتى يبقى المملوك حيًّا، ويبقى فيه ملك المالك. وإن لم يكن لهما كسب بأن كان عبداً زمناً، أو جارية لا يؤاجر مثلها أُجبر المولى على بيعهما؛ لأنهما من أهل الاستحقاق، وفي البيع إيفاء حقهما، وإبقاء حق المولى **بالخلف**، **بخلاف نفقة** الزوجة؛ لأنه تصير ديناً، فكان تأخيراً **على ما ذكرنا**، ونفقة المملوك لا تصير ديناً، فكان إبطالاً، **وبخلاف سائر الحيوانات؛ لأنها ليست** من أهل الاستحقاق، فلا يجبر المالك على نفقتها إلا أنه يؤمر به بالإنفاق فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه عليه السلام نهى عن تعذيب الحيوان،* وفيه ذلك،

بالخلف: وهو الثمن.(البناية) **بخلاف نفقة إلخ:** وفرق بين نفقة الزوجة والمملوك، في أن المولى إذا امتنع عن الإنفاق، وهو ممن لا كسب له أجبر على بيع المملوك، والزوج إذا عجز عن الإنفاق على الزوجة لا يجبر على الطلاق بأن في الإجبار على البيع زوال ملك المولى إلى خلف وهو الثمن، وفي عدمه فوات حق المملوك في النفقة لا إلى خلف؛ لأن نفقة المملوك لا تصير ديناً على المولى بحال من الأحوال. وأما في النكاح: ففي الإجبار على التفريق فوات ملك الزوج بلا خلف، وفي عدمه فوات حق المرأة في الحال إلى خلف؛ لصيرورة نفقتها بقضاء القاضي دينا على الزوج، فكان تأخيراً.(العناية)

على ما ذكرنا: إشارة إلى قوله: بخلاف نفقة الزوجة إذا قضى به القاضي؛ لأنها تجب مع يسارها، فلا تسقط، فكان الضرر اللاحق بالزوج أشد، وكان بالدفع أولى.[العناية ٤/٢٣٠]

وبخلاف سائر الحيوانات: حيث لا يجبر على الإنفاق عليها.(البناية) **لأنها ليست إلخ:** إذ لابد للقضاء والإجبار من المقضي عليه، والعبد يصلح، والحيوانات لا تصلح. [البناية ٧/٤٠٨]

* تقدم في الحديث الذي قبله عند أبي داود بسند صحيح ولا تعذبوا خلق الله عن المعرور بن سويد.[نصب الراية ٣/٢٧٦] أخرج أبوداود في "سننه" عن الأعمش عن المعرور بن سويد قال: رأيت أبا ذر بالربذة، وعليه برد غليظ، وعلى غلامه مثله، قال: فقال القوم: يا أباذر لوكنت أخذت الذي على غلامك فجعلته مع هذا، فكانت حلة وكسوت غلامك ثوباً غيره، قال: فقال أبوذر: إني كنت ساببت رجلاً، وكانت أمه أعجمية فعيّرته بأمه، فشكاني إلى رسول الله ﷺ فقال: يا أباذر إنك امرؤ فيك جاهلية، قال: إنهم إخوانكم فضّلكم الله عليهم، فمن لم يلائمكم فبيعوه، ولا تعذبوا خلق الله. [رقم: ٥١٥٧، باب في حق المملوك]

ونهى عن إضاعة المال،* وفيه إضاعته، **وعن أبي يوسف** رحمه الله **أنه يُجْبر، والأصح ما قلنا**، والله أعلم.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أي قاساه على الرقيق.(العناية) **أنه يُجبر:** أي مالك الحيوانات على النفقة عليها، وبه قال الشافعي ومالك وأحمد رحمهم الله؛ لأن فيه إضاعة المال، وتعذيب الحيوان. وهما منهيان. [البناية ٧/٤٠٩] **والأصح ما قلنا:** يعني من عدم الجبر؛ لأن إجبار القاضي المولى على مملوكه نوع قضاء، والقضاء لابد له من مقضي له، وهو من أهل الاستحقاق، وهذا يُوجد في الرقيق؛ لكونه من أهل أن يستحق حقاً على المولى، وعلى غيره في الجملة، ألا ترى أنه بالكتابة يستحق حقوقاً على المولى، وإن كان مملوكاً، فأما غير الرقيق فلا يستحق على المولى حقاً، فلا يصح أن يكون مقضياً له، فانعدم شرط القضاء، فينعدم القضاء.[العناية ٤/٢٣٠]

* أخرجه البخاري في الإستقراض، ومسلم في القضاء عن ورّاد عن المغيرة بن شعبة. [نصب الراية٣/٢٧٦] أخرج البخارى في "صحيحه" عن الشعبي قال: حدثني كاتب المغيرة بن شعبة قال: كتب معاوية إلى المغيرة بن شعبة أن اكتب إليّ بشيء سمعته من النبي ﷺ فكتب إليه: "سمعت النبي ﷺ يقول: إن الله كره لكم ثلاثاً: قيل وقال، وإضاعة المال، وكثرة السؤال. [رقم: ١٤٧٧، باب قول الله عزوجل ﴿لا يَسْأَلُونَ النَّاسَ إِلْحَافاً﴾]

كتاب العتاق

الإعتاق تصرفٌ **مندوب إليه،** قال عليه السلام: "أيما مسلم أعتق مؤمناً أعتق الله بكل عضو منه عضواً من النار"،* ولهذا استحبوا أن يعتق الرجل العبدَ، والمرأةُ الأمةَ؛ ليتحقق مقابلة الأعضاء بالأعضاء. **قال:** العِتْقُ يصح من الحر البالغ العاقل في ملكه شَرَطَ الحرية؛ **لأن العتق** لا يصلح إلا في المِلْكِ ولا ملك للمملوك، والبلوغَ؛ لأن الصبيَّ ليس من أهله؛ لكونه ضرراً ظاهراً، ولهذا لا يملكه الولي **عليه،** والعقلَ؛ لأن المجنون ليس بأهل **للتصرف، ولهذا** لو قال البالغ: أعتقت وأنا صبي، **فالقول قوله، وكذا** لو قال المُعْتِقُ: أَعْتَقْتُ وأنا مجنون، **وجنونه كان ظاهراً؛** لوجود الإسناد إلى حالة منافية، وكذا لو قال الصبي: كل مملوك أملكه، فهو حر إذا احتلمت: لا يصح؛

القدوري — دليل للمسألتين — للإعتاق

كتاب العتاق: ذكر العتاق بعد الطلاق؛ لمناسبته له في أنه إسقاط بني على السراية واللزوم كالطلاق. وتفسيره في اللغة: القوة، يقال: عتق الفرخ إذا قوي، وطار عن وكره، وفي الشريعة: قوة حكمية يصير المرء بها أهلاً للشهادة، والولاية، والقضاء.[العناية ٤/٢٣١] **مندوب إليه:** يقال: ندبه الأمر، فانتدب أي دعا له فأجاب.(البناية) **قال:** أي القدوري في "مختصره".(البناية) **لأن العتق:** يعني الإعتاق؛ لأنه قال: والبلوغ إلخ.(العناية) **عليه:** أي على الإعتاق عنه، وكذا الوصي.[البناية ٨/٧]
للتصرف: والإعتاق تصرف. **ولهذا:** أي ولكون البلوغ والعقل شرطاً.(العناية) **فالقول قوله:** لأنه لما أسند إلى حالة منافية للإعتاق، كان إنكاراً منه للإعتاق، والقول قول المنكر.(العناية) **وكذا:** يعني يكون القول قوله.(البناية) **وجنونه كان ظاهراً:** قيد به؛ لأن جنونه لو لم يكن ظاهراً لا يسمع كلامه.[٤/٢٣٣]

* أخرجه الأئمة الستة في كتبهم عن سعيد بن مرجانة عن أبي هريرة. [نصب الراية ٣/٢٧٧] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن أبي هريرة قال: قال النبي ﷺ: أيما رجل أعتق امرءً مسلماً استنقذ الله بكل عضو منه عضواً من النار.[رقم: ٢٥١٧، باب في العتق وفضله]

لأنه ليس بأهل لقول ملزم، ولابد أن يكون العبد في ملكه، حتى لو أعتق عبد غيره **لا يَنْفُذُ** عتقُه؛ لقوله عليه السلام: "لا عِتْقَ فيما لا يملكه ابن آدم".* وإذا قال لعبده أو أمته: أنت حر، أو مُعْتَقٌ، أو عَتِيق، أو مُحَرَّر، أو قد حررتُك، أو قد أعتقتك: فقد عتق، نوى به العتق، أو لم ينو؛ لأن هذه الألفاظ صريحة **فيه**؛ لأنها مستعملة فيه شرعاً وعرفاً، فأغنى ذلك عن النية، **والوضع** - وإن كان **في الإخبار**- فقد جُعِلَ إنشاءً في التصرفات الشرعية؛ للحاجة، **كما في الطلاق** والبيع وغيرهما. ولو قال: **عَنَيْتُ به** الإخبارَ الباطل، أو أنه حر **من العمل**: صُدِّقَ ديانة؛ **لأنه يحتمله، ولا يُدَيَّنُ** قضاءً؛ لأنه خلاف الظاهر. ولو قال له: يا حرُّ، يا عتيقُ: يعتق؛ لأنه نداء بما هو صريح في العتق، وهو لاستحضار المنادى **بالوصف المذكور**،

لأنه ليس بأهل إلخ: لأن الصبا يوجب الحجر عن الأقوال.(العناية) **لا ينفذ:** إنما قال: لا ينفذ، و لم يقل: لا يصح، ولا يجوز؛ لأن إعتاق ملك الغير صحيح، وينفذ بإجازة المالك عندنا، ولا ينفذ بغير إجازته.[البناية ٨/٨]
فيه: أي في الإعتاق ولا خلاف فيه لأحد.(البناية) **والوضع:** أي وضع هذه الألفاظ.(البناية)
في الإخبار: في الأصل؛ لأنه صورة الإخبار.(البناية) **كما في الطلاق:** فإن قوله: أنت طالق إخبار في الأصل، ولكنه جعل إنشاء لحاجة الناس إليه والبيع، أي وكما في البيع فإن قول البائع: بعت، وقول المشتري: اشريت إخبار في الأصل، ولكنه جعل إنشاء وغيرهما مثل الإجارة ونحوها. [البناية ٩/٨]
عنيت به: أي بلفظ من الألفاظ المذكورة.(البناية) **من العمل:** أي لا أستعمله في عمل.(البناية)
لأنه يحتمله: أي يحتمل ما قصده باعتبار وضعه الأصلي.(البناية) **ولا يدين:** أي ولا يصدق.(البناية)
بالوصف المذكور: وهو الحرية.(البناية)

* أخرجه أبوداود والترمذي في الطلاق عن عامر الأحول. [نصب الراية ٢٧٨/٣] أخرجه الترمذي في "جامعه" عن عامر الأحول عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق له فيما لا يملك، ولا طلاق له فيما لا يملك، قال الترمذي حديث حسن صحيح، وهو أحسن شيء روي في هذا الباب. [رقم: ١١٨١، باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح]

هذا هو **حقيقته**، فيقتضي **تحقق الوصف** فيه، **وأنه** يثبت من جهته، فيقضي ثبوته تصديقاً له فيما أخبر، وسنقرره **من بعد** إن شاء الله تعالى، **إلا إذا سماه حرًّا**، ثم ناداه يا حر؛ لأن مراده الإعلام باسم عَلَمِه، وهو ما لقَّبه به، ولوناداه بالفارسية يا آزاد، وقد لقبه بالحر، قالوا: يعتق، **وكذا عكسه**؛ لأنه ليس بنداء باسم علمه، فيعتبر إخباراً عن الوصف. **وكذا** لو قال: رأسك حر، أو وجهك، أو رقبتك، أو بدنك، أو قال لأمته: فَرْجُك حرٌّ؛ لأن **هذه الألفاظ** يُعَبَّر بها عن جميع البدن، وقد **مر في الطلاق**. وإن أضافه إلى جزء شائع: **يقع في ذلك الجزء**، **وسيأتيك الاختلاف** فيه، إن شاء الله تعالى، **وإن أضافه** إلى جزء معين لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل لا يقع عندنا، خلافاً للشافعي رحمه الله، والكلام فيه كالكلام في الطلاق، وقد **بيَّناه**. ولو قال: لا ملك لي عليك، ونوى به الحرية: عَتَقَ، وإن لم يَنْوِ: لم يَعْتِقْ؛ لأنه يحتمل أنه أراد لا ملك لي عليك لأني بعتُك، ويحتمل لأني أعتقتك، فلا يتعين أحدهما مراداً إلا بالنية.

حقيقته: أي حقيقة المنادى بما هو موضوع للحرية.(البناية) **تحقق الوصف:** وهو الحرية.(البناية)
وأنه: أي وأن الوصف، وهو الحرية يثبت من جهة المنادى.(البناية) **من بعد:** أي في مسألة: يا ابني أو يا أخي.(البناية) **إلا إذا سماه حرا:** [ثم ناداه يا حر فلا يعتق]: استثناء من قوله: ولو قال له: يا حر.(العناية)
وكذا عكسه: يعني بأن ناداه بقوله: يا حر!.(العناية) **وكذا:** أي وكذلك يعتق.(البناية)
هذه الألفاظ: أي الرأس وأمثاله. **مر في الطلاق:** أي في كتاب الطلاق.(البناية)
يقع في ذلك الجزء: أي يقع العتق في ذلك الجزء الشائع، ثم يسري إلى الجميع كمن أعتق بعض جاريته.(البناية)
وسيأتيك الاختلاف: يريد به الاختلاف في تجزئ الإعتاق عند أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله.(البناية)
وإن إضافه: أي وإن أضاف الإعتاق.(البناية) **بيناه:** أي في باب إيقاع الطلاق.[٨/١٠-١١]

قال القدوري رحمه الله: **وكذا كناياتُ العتق،** وذلك مثل قوله: خرجت من ملكي، ولا سبيل لي عليك، ولا رقَّ لي عليك، وقد خلَّيت سبيلَك؛ لأنه يحتمل نفيَ السبيل، والخروج عن الملك، وتخليةُ السبيل بالبيع، أو الكتابة، وبالبيع كما يحتمل بالعتق، فلابد من النية، **وكذا** قوله لأمته: قد أطلقتك؛ **لأنه بمنـــزلة** قوله: قد خليت سبيلك، وهو المروي عن أبي يوسف رحمه الله؛ **بخلاف قوله:** طلقّتك، على ما نبين **من بعد،** إن شاء الله تعالى. ولو قال: لا سلطان لي عليك، ونوى العتق: لم يعتق؛ لأن السلطان **عبارةٌ عن اليد، وسمي السلطان به؛ لقيام يده،** وقد يبقى الملك دون اليد، **كما في المكاتب، بخلاف قوله:** لا سبيل لي عليك؛ لأن نفيه السبيل مطلقاً بانتفاء الملك؛ لأن للمولى على المكاتب **سبيلاً، فلهذا** يحتمل العتق.

وكذا كنايات العتق: أي وكذا يقع بها العتق إذا وجدت النية، وإلا فلا.(البناية) **وكذا:** يعني إن نوى العتق يقع.(العناية) **لأنه بمنـــزلة إلخ:** لمناسبة الإرسال تخلية السبيل، بخلاف قوله: طلقتك، فإنها لا تعتق؛ لأنه صار صريحاً في الطلاق عن النكاح، فلا يثبت به العتق على ما يأتي بيانه.[العناية ٤/٢٣٦]

بخلاف قوله: حيث لايثبت به العتق وإن نوى؛ لأنه صريح في الطلاق، فلا يثبت به العتق.(البناية)

من بعد: أراد به عند قوله لأمته: أنت طالق.(البناية) **عبارة عن اليد:** فيه تسامح، بل هو عبارة عن صاحب اليد والسلطنة، كذا قاله الكاكي، وقال الأكمل: يقال: لفلان سلطنة ويراد به القدرة الثابتة من حيث اليد والاستيلاء.(البناية) **عن اليد:** فكأنه قال: لا يد لي عليك، ولو قال ذلك، ونوى به العتق لم يعتق؛ لجواز أن تزول اليد، ويبقى الملك. [البناية ٨/١٢]

سمى السلطان به: أي بلفظ السلطان.(البناية) **لقيام يده:** بتصرفه كيف شاء.(البناية)

كما في المكاتب: فإن المولى لا يد له على المكاتب، وملكه فيه باق.(البناية) **بخلاف قوله:** فإنه يعتق إن نوى.

سبيلاً: يعني من حيث المطالبة ببدل الكتابة، حتى إذا انتفى عنه ذلك بالبراءة يعتق.(البناية)

فلهذا: أي فلأجل أن نفي السبيل مطلقا بانتفاء الملك يحتمل قوله: لا سبيل لي عليك.

ولو قال: هذا ابني، وثبت على ذلك: عتق، ومعنى المسألة: إذا كان يولد مثله لمثله، وإن كان لا يولد مثله لمثله، ذَكَرَه بعد هذا، ثم إن لم يكن للعبد نسب معروف، يثبت نسبُه منه؛ لأن ولاية الدعوة بالملك ثابتة، والعبدُ **محتاج إلى النسب**، فيثبت نسبه منه، وإذا ثبت عتق؛ لأنه يَسْتند النسبُ إلى وقت العلوق، وإن كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه **للتعذر**، ويَعْتِقُ إعمالاً للفظ في مجازه عند تعذر إعماله بحقيقته، ووجه المجاز **نذكره** من بعد إن شاء الله تعالى. ولو قال: هذا مولاي، أو يا مولاي: عتق. أما الأول؛ فلأن اسم المولى وإن **كان ينتظم الناصرَ**، وابن العم، **والموالاة في الدِّين والأعلى والأسفل** في العتاقة، إلا أنه تعين الأسفل، فصار كاسم خاص له، وهذا؛

ولو قال: [هذه المسألة من القدوري] إلخ: من قال لعبده الذي يولد مثله لمثله، وليس له نسب معروف: هذا ابني، وثبت على ذلك ثبت النسب، فيعتق عليه، ومعنى قوله: ثبت على ذلك، لم يدع به الكرامة والشفقة، كذا في شرح القدوري: لأبي الفضل حتى لو ادعى ذلك صدق، وقيل الثبات شرط النسب؛ لكون الرجوع عنه صحيحاً دون العتق، وقيل: هو شرط اتفاقي.[العناية ٢٣٨/٤]

محتاج إلى النسب: لأنه ليس له نسب معروف.(العناية) **للتعذر:** لأنه ثابت النسب من الغير.(البناية)

نذكره: يعني عند بيان الدليل لأبي حنيفة ﵁ في قوله: وإن قال لغلام: لا يولد مثله لمثله هذا ابني عتق عند أبي حنيفة ﵁.(البناية) **كان ينتظم الناصر:** أشار بهذا إلى أن لفظ الولي مشترك يجيء بمعنى الناصر، قال الله تعالى:﴿وَأَنَّ الْكَافِرِينَ لَا مَوْلَى لَهُمْ﴾ أي لا ناصر لهم، وأبناء أعمامي قال الله تعالى:﴿وَإِنِّي خِفْتُ الْمَوَالِيَ مِنْ وَرَائِي﴾ أي أبناء أعمامي بعد موتي، كذا قال أهل التفسير.[البناية ١٤/٨]

والموالاة في الدِّين: يقال له: مولى الموالاة، وصورة الموالاة: حر عاقل بالغ مسلم غير عتيق لأحد، ولم يعقل عنه، يقول لآخر: أنت مولاي، ترث عني إذا مت، وتعقل إذا جنيت، ويقول الآخر: قبلت، فيكون القابل مولى له، ويرث منه إذا مات، ويعقل عنه إذا جنى.[البناية ١٤/٨] **والأعلى:** أي المولى الأعلى، وهو الذي يعتق.(البناية) **والأسفل:** هو الذي أنعم عليه بالعتق.(البناية)

لأن المولى لا يستنصر بمملوكه عادة، وللعبد نسبٌ معروف، **فانتفى الأول والثاني والثالث نوع مجاز**، والكلام للحقيقة، والإضافة إلى العبد تنافي كونه العبد مُعْتقاً، فتعيّن المولى الأسفلُ، **فالتحق بالصريح**، وكذا إذا قال لأمته: هذه مولاتي؛ **لما بينا**. ولو قال: عنيت به المولى في الدين، أو الكذب، يُصَدَّقُ فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يصدق في القضاء؛ لمخالفته الظاهر ظاهر الكلام. **وأما الثاني**: فلأنه لما تعين الأسفل مراداً التحق بالصريح، وبالنداء باللفظ الصريح، يعتق بأن قال: يا حر! يا عتيق! فكذا النداء **بهذا اللفظ**. وقال زفر رحمه الله: **لا يعتق في الثاني**؛ لأنه يقصد به الإكرامُ بمنزلة قوله: يا سيدي! يا مالكي!. قلنا: الكلام لحقيقته، وقد أمكن العملُ بالكلام بحقيقته به، **بخلاف ما ذكره** زفر؛ لأنه ليس فيه ما يختص بالعتق؛ فكان **إكراماً محضاً**. ولو قال: يا ابني! أو يا أخي! لم يَعْتِقْ؛

فانتفى الأول: وهو حمله على ابن العم.(البناية) **والثاني**: أي كونه بمعنى ابن العم. **والثالث**: أراد به المولى في الدين.(البناية) **نوع مجاز**: لأن المولى مشتق من الولي، وهو القرب، ولا قرب بين المشرقي والمغربي من حيث الحقيقة، ولا من حيث النسب، ولا من حيث المكان، فتعين القرب من حيث الدين، ولهذا جاز نفيه.[العناية ٢٣٩/٤] **فالتحق بالصريح**: يعني بدلالة الحال في المحل، وهو كونه عبداً.(العناية) **لما بينا**: من الدليل في قوله: هذا مولاي.(البناية) **وأما الثاني**: يعني به قوله: يا مولاي.(العناية)
بهذا اللفظ: أي بقوله: يا مولاي. (البناية) **لايعتق في الثاني**: أي بقوله: هذا أمكن العمل بحقيقته؛ لأن معنى قوله: يا مولاي من لي عليه ولاء العتاقة، فتعين الأسفل.[البناية ١٧/٨] **بخلاف ما ذكره**: يعني قوله: يا سيدى! يا مالكي! لأنه ليس فيه ما يختص بالعتق معناه: أن معنى قوله: يا مولاي، يا من لى عليه ولاء العتاقة، حيث تعين الأسفل مراداً، فيثبت بهذا القول ما يختص بالعتق، وهو الولاء، وهو يقتضي سابقية العتق. بخلاف قوله: يا سيدي! يا مالكي! فإن معناه: يا من له السيادة، والملك على، ولم يثبت به شيء يختص بالعتق، فيحمل على المجاز، وهو الإكرام والتلطف.[العناية ٢٣٩/٤] **كراماً محضاً**: وبه لا يحصل العتق.(البناية)

لأن النداء لإعلام المنادَى، إلا أنه إذا كان بوصف يمكن إثباته من جهته، كان لتحقيق **ذلك الوصف** في المنادَى، استحضاراً له بالوصف المخصوص، **كما في قوله: يا حرّ! على ما بيناه**، وإذا كان النداء **بوصف** لا يمكن إثباته من جهته، كان للإعلام المجرد دون تحقيق الوصف فيه؛ لتعذّره، والبنوَّةُ لا يمكن إثباتها حالةَ النداء **من** جهته؛ لأنه لو انخلق من ماء غيره، لا يكون ابناً له بهذا النداء، فكان لمجرد الإعلام، ويروى عن أبي حنيفة رحمه الله شاذًّا: أنه **يعتق فيهما، والاعتماد على الظاهر**. ولو قال: **يا ابنُ**، لا يعتق؛ لأن الأمر كما أخبر، فإنه ابن أبيه، **وكذا** إذا قال: يا بني! أو يا بنية! لأنه تصغير للابن والبنت من غير **إضافة، والأمر** كما أخبر. وإن قال لغلام لا يولد مثلهُ لمثله: هذا ابني، عتق عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا يعتق، وهو قول الشافعي رحمه الله. لهم: أنه كلام محال بحقيقته، فيردُّ ويلغو كقوله: أعتقتك قبل أن أخلق، أو قبل أن تُخلق. ولأبي حنيفة رحمه الله **أنه** كلام محال بحقيقته، لكنه صحيح بمجازه؛ لأنه إخبار عن حريته من حين ملكه؛

ذلك الوصف: كالبنوة والأخوة والأبوة. **كما في قوله يا حر:** فإنه قادر على إثبات صفة الحرية فيه من جهته في الحال.(العناية) **على ما بيناه:** يعني في قوله: لأنه نداء بما هو صريح، وهو استحضار المنادى إلخ.(العناية) **بوصف:** كالبنوة والأخوة والأبوة. **يعتق فيهما:** أي في قوله: يا ابني! يا أخي! والحاصل: أن العتق يقع بالنداء بثلاثة ألفاظ في ظاهر الرواية يا حر! يا عتيق! يا مولاي!، وفي رواية الحسن بخمسة ألفاظ بالثلاثة المذكورة، وبقوله: يا ابني! يا أخي!.[العناية ٤/٢٤٠] **والاعتماد على الظاهر:** أي على ظاهر الرواية، وهو الذي ذكره القدوري، وهو المذكور في "نوادر النسفي".[البناية ٨/١٨]

يا ابن: بالضم، وقطع الإضافة على صورة المنادى المفرد.(البناية) **وكذا:** أي وكذا لا يعتق.(البناية) **إضافة:** إلى ياء المتكلم.(البناية) **والأمر:** لأن التصغير قد يكون للإكرام واللطف قاله الكاكي، والأحسن أن يقال: قد يكون للشفقة والترحم.[البناية ٨/١٩] **أنه:** أي أن قوله: هذا ابني الأكبر سناً منه.

وهذا لأن البنوة في المملوك **سبب حريته**؛ إما إجماعاً **أو صلة للقرابة**، وإطلاق السبب وإرادة المسبَّب مستجاز في اللغة تجوّزاً؛ ولأن الحرية لازمة **للبنوّة في المملوك**، والمشابهةُ في وصف لازم من طرق المجاز على ما **عرف**، **فيحمل عليه**؛ تحرّزاً عن الإلغاء، بخلاف ما استشهد به؛ **لأنه لا وجه له** في المجاز، فتعيّن الإلغاءُ. **وهذا بخلاف** ما إذا قال لغيره: قطعت يدَك، فأخرجهما صحيحتين، حيث لم يجعل مجازاً عن الإقرار بالمال والتزامه، وإن كان القطع سبباً لوجوب المال؛ لأن القطع خطأً سبب لوجوب مال مخصوص، وهو الأرْشُ، وأنه يخالف مطلقَ المال في الوصف حتى وجب على العاقلة في سنتين،

وهذا: أشار به إلى قوله: إخبار عن حريته.(البناية) **سبب حريته:** لأنه لا توجد البنوة في المملوك إلا وقد وجد الحرية معها.(البناية) **أو صلة للقرابة:** يعني أن البنوة موجبة للصلة، والعتق صلة، فتكون البنوة موجبة للعتق.(البناية) **للبنوة في المملوك:** فذكر الملزوم، وأريد اللازم. **عرف:** في الأصول وغيره.(البناية) **فيحمل:** أي قوله: هذا ابني.(البناية) **عليه:** أي على المجاز، وهو الحرية تصحيحاً لكلامه.(البناية)

لأنه لا وجه له إلخ: إذ ليس قوله: أعتقتك قبل أن أخلق ملزوماً ما لقوله: أنت حر من حين ملكت؛ لأن الأول يقتضي عدم ورود الملك عليه، والثاني: يقتضى وروده البتة، والشيء لا يكون ملزوماً لما ينافيه، وإلا لزم انفكاك الملزوم عن اللازم، وهو محال.[العناية ٢٤١/٤]

وهذا بخلاف إلخ: جواب عما يقال: لو كان صحة ذكر الملزوم وإرادة اللازم مجوزة للمجاز، وإن لم يكن الحكم متصوراً لوجب عليه الأرش في الصورة المذكورة؛ لأن القطع خطأ سبب لوجوب المال، فيكون قوله: قطعت يدك مجازاً عن قوله: لك عليَّ خمسة آلاف درهم، واللازم باطل، فالملزوم مثله. وتقرير جوابه: أن القطع خطأ ليس بسبب المال مطلق، بل لما يخالف المال المطلق في الوصف، وهو الأرض حتى وجب على العاقلة في سنتين، وذلك المال الذي هو مسبب عن القطع، لا يمكن إثباته بدون القطع، فما هو مسبب لا يمكن إثباته، وما يمكن إثباته ليس بمسبب. وحاصله: أن هذه الصورة مما تعذر فيه الحقيقة والمجاز، فيلغو، أما الحقيقة: فظاهرة، وأما المجاز: فلأن قطع اليد خطأ ملزوم للأرش الذي هو ملزوم القطع، واللازم: وهو القطع منتف، فالملزوم: وهو الأرش كذلك.[العناية ٢٤١/٤]

ولا يمكن إثباته بدون القطع، وما أمكن إثباته، فالقطع ليس بسبب له، **أما الحرية**: فلا تختلف ذاتاً وحكماً، **فأمكن جعله** مجازاً عنه، ولو قال: هذا أبي أو أمي، ومثله لا يولد لمثلهما، فهو على **الخلاف**؛ **لما بينا**. ولو قال: لصبي صغير هذا جدي، قيل: هو **على الخلاف**، وقيل: لا يعتق بالإجماع؛ لأن هذا الكلام **لا موجب** له في الملك إلا بواسطة، وهو الأب، **وهي غير ثابتة** في كلامه، فتعذر أن يجعل مجازاً عن الموجب، بخلاف الأبوة والبنوة؛ لأن لهما موجباً في الملك من غير واسطة. ولو قال: هذا أخي، لا يعتق في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يعتق، ووجه الروايتين **ما بيناه**، ولو قال لعبده: هذا ابني، فقد قيل: **على الخلاف**، وقد قيل: هو بالإجماع؛ لأن المشار إليه **ليس من جنس المسمى**،

القائل، للأصغر سنا، المملوك، الحرية، المملوك، عدم العتق

أما الحرية إلخ: معناه: الحرية التي جعلنا قوله: هذا ابني مجازاً عنها، وهي الحرية من حين ملك مجازاً عنها لا تختلف ذاتاً، وهو زوال الرق، ولا حكماً وهو صلاحيته للقضاء والشهادة والولايات كلها.(البناية)
فأمكن جعله: أي جعل قوله: هذا ابني مجاز عنه أي عن الحرية على تأويل العتق، أو المذكور.[العناية ٤/٢٤٢]
الخلاف: المذكور بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله.(البناية) **لما بينا**: يعني الوجه من الجانبين في قوله: هذا ابني.(العناية) **على الخلاف**: الوجه ما تقدم.(العناية) **لا موجب**: من بنوة أو حرية.
وهي غير ثابتة إلخ: وهذا يشير إلى أن الواسطة لو كانت مذكورة مثل أن يقول: هذا جدي أبو أبي عتق، وقد ذكره بعض الشارحين.(العناية) **ما بيناه**: أما وجه رواية العتق فما ذكره بقوله: وهذا لأن البنوة في المملوك سبب الحرية إلخ، فكذلك ههنا الأخوة في الملك توجب العتق. وأما وجه رواية عدم العتق: فقوله في مسألة الجد: لأن هذا الكلام لا موجب له في الملك إلا بواسطة، وكذلك ههنا الأخوة لا تكون إلا بواسطة الأب أو الأم؛ لأنها عبارة عن مجاورة في صلب، أو رحم، وهذه الواسطة غير مذكورة، ولا موجب لهذه الكلمة بدون هذه الواسطة.[العناية ٤/٢٤٣-٢٤٤]**على الخلاف**: بين الإمام وصاحبيه.
ليس من جنس المسمى: لأن الذكور والإناث من بني آدم جنسان مختلفان، وإذا لم يكن المشار إليه من جنس المسمى يتعلق الحكم بالمسمى؛ لما تقدم في كتاب النكاح، والمسمى ههنا معدوم، فلا يكون معتبراً حقيقةً ولا مجازاً عن الابن؛ لعدم الملازمة بينهما.[العناية ٤/٢٤٤]

فتعلّق الحكم بالمسمى، وهو معدوم، فلا يعتبر، وقد **حققناه في النكاح**. وإن قال لأمته: أنت طالق، أو بائن، أو تَخَمَّري، ونوى به العتق: لم تَعْتِقْ، وقال الشافعي رحمه الله: تعتق إذا نوى، وكذا على **هذا الخلاف** سائر ألفاظ **الصريح والكناية على ما قال مشايخهم** رحمهم الله. له: أنه نوى ما يحتمله لفظه؛ لأن **بين الملكين** موافقةً؛ إذ كل واحد منهما ملكُ العين، أما ملك اليمين: فظاهر، وكذا ملك النكاح في حكم ملك العين، حتى كان التأبيدُ من شرطه، **والتأقيتُ** مبطلاً له، وعملُ اللفظين في إسقاط ما هو حقه، وهو الملك، **ولهذا** يصحُّ التعليقُ فيه بالشرط. أما الأحكام فتثبت بسبب سابق وهو كونه مكلفاً، ولهذا **يصلح** لفظة العتق والتحرير كنايةً عن الطلاق، **فكذا عكسه**. ولنا: أنه نوى ما لا يحتمله لفظه؛ **لأن الإعتاق لغةً**: إثباتُ القوة،

حققناه في النكاح: أي حققنا هذا الأصل في كتاب النكاح في باب المهر عند قوله: فإن تزوج امرأة على هذا الدن من الخمر، فلها مهر مثلها عند أبي حنيفة رحمه الله فيرجع له.[البناية ٢٣/٨] **هذا الخلاف:** أي بيننا وبين الشافعية. **الصريح والكناية:** مثل قوله لأمته: أنت مطلقة، وطلقتك، وتخمري، وتقنعي، واغربي، وخلية، وبرية، وحرام، وما أشبه ذلك.[البناية ٢٣/٨] **على ما قال مشايخهم:** أي مشايخ الشافعية، وإنما قال مشايخهم؛ لأن المنصوص عن الشافعي رحمه الله لفظ الطلاق فحسب، وأصحابه قاسوا عليها سائر ألفاظ الصريح والكناية. [البناية ٢٣/٨] **بين الملكين:** وهما ملك اليمين وملك النكاح.(البناية)

والتأقيت: أن يجعل له وقت معين.(البناية) **ولهذا:** أي ولأجل كون الإعتاق إسقاطاً.(البناية)

يصلح إلخ: يعني إذا قال لامرأته: أنت حرة، ونوى به الطلاق صح مجازاً، فكذا عكسه أي يصلح لفظ الطلاق كناية عن لفظ العتق.(البناية) **فكذا عكسه:** لأن مبنى المجاز على المناسبة، والشيء لا يناسب شيئًا إلا والشيء الآخر يناسبه.(العناية) **لأن الإعتاق لغة إلخ:** مأخوذ من قولهم: عتق الطير إذا قوي وطار عن وكره، وفي الشرع أيضاً كذلك لأن العبد إلخ.(العناية)

والطلاقُ: **رفع القيد؛ وهذا** لأن العبد ألحقُ بالجمادات، وبالإعتاق يحيا **فيقدر**، ولا كذلك المنكوحةُ فإنها قادرة، إلا أن قَيْدَ النكاح مانع، وبالطلاق يرتفع المانعُ، **فتظهر القوة**، ولا خفاء أن الأول الإعتاق **أقوى، ولأن ملك اليمين فوق ملك النكاح**، فكان إسقاطه أقوى، واللفظ يصلح مجازاً عما هو دون حقيقته، لا عمّا هو فوقه، **فلهذا امتنع في المتنازع** فيه، وانساغ في عكسه. وإذا قال لعبده: أنت مثلُ الحر، لم يعتق؛ لأن المثل يُستعمل **للمشاركة** في بعض المعاني **عرفاً فوقع الشك** في الحرية. ولو قال: ما أنت إلا حرٌّ، عَتَقَ؛ لأن الاستثناء من النفي إثبات على وجه التأكيد، كما في كلمة الشهادة. لا إله إلا الله

رفع القيد: أي في اللغة، مأخوذ من قولهم: أطلقت البعير عن القيد إذا حللته، وهو عبارة عن رفع المانع عن الانطلاق، لا إثبات قوة الانطلاق، وكذلك في الشرع؛ لأن المنكوحة لم تزل مالكيته، فإنها قادرة إلخ.(العناية)
وهذا: أشار به إلى إثبات القوة.(البناية) **فيقدر:** أي على التصرفات الشرعية في الأقوال والأفعال.(البناية)
فتظهر القوة: وليس بين إثبات القوة الشرعية في محل لم يكن، وبين رفع المانع؛ لتعمل القوة الثابتة في محلها مناسبة.[العناية ٤/٢٤٥] **أقوى:** [من الثاني] والأدنى لا يصلح أن يكون مستعاراً للأعلى.(العناية)
ولأن ملك اليمين إلخ: والفرق بين النكتتين المذكورتين في الكتاب أن في الأول منع المناسبة، وإظهار السند بأن الإعتاق إثبات، والطلاق رفع، فأنى يتناسبان. وفي الثاني: تسليم أن كلا منهما إسقاط، لكن الإعتاق أقوى، وهو ينافي الاستعارة.(العناية) **فوق ملك النكاح:** لأن ملك اليمين قد يستلزم ملك المتعة إذا صادف الجواري الخالية عما يمنع عن الاستمتاع بهن، وأما ملك النكاح: فلا يستلزم ملك اليمين أصلاً.(العناية)
فلهذا: أي إذا ظهر بعد العلم بأن إزالة ملك اليمين أقوى، ظهر لك جواز استعارة ألفاظ العتاق للطلاق، دون عكسه.[العناية ٤/٢٤٥] **امتنع في المتنازع إلخ:** أي امتنع المجاز في قوله: أنت طالق لأمته، ونوى به العتق، وانساغ في عكسه أي جاز في قوله: أنت حرة لمنكوحته، ونوى به الطلاق.[البناية ٨/٢٥]
للمشاركة: يقال: زيد مثل عمرو، إذا كانا مماثلين في الجود. **عرفاً:** أي في العرف العام.
فوقع الشك إلخ: هذا إذا لم ينو، وأما إذا نوى الحرة، فقد زال الشك، فيعتق، كذا في "المبسوط".

ولو قال: رأسك رأسُ حرٍّ لا يعتق؛ لأنه تشبيه **بحذف حَرْفِه**، ولو قال: رأسك رأسٌ حُرٌّ، عتق؛ لأنه إثبات الحرية فيه؛ إذ الرأس يعبر به عن جميع البدن.

فصل

ومَنْ مَلَكَ **ذا رَحِم** مَحْرَمٍ منه: عتق عليه، وهذا اللفظ مروي عن النبي عليه السلام،* وقال عليه السلام: "من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر"،** واللفظ (لفظ الحديث) بعمومه ينتظم كلَّ قرابة مؤيَّدةٍ بالمحرمية، **وِلادًا**، أو غيرَه، **والشافعي** رحمه الله يخالفنا في غيره. له: أن ثبوت العتق من غير مرضاة المالك **ينفيه** القياسُ، أو لا يقتضيه، والأخوة ما يضاهيها نازلة (أدنى درجة) عن قرابة الولاد،

بحذف حرفه: أي حرف التشبيه، وهو الكاف؛ لأن أصله: رأسك كرأس حر، فصار كقوله: مثل الحر.(البناية)

فصل: لما ذكر العتق الحاصل بالإعتاق الاختياري الذي هو الأصل، ذكر في هذا الفصل عامة مسائل العتق الذي يحصل بغير اختيار كإرث قريبه، وخروج عبد الحربي إلينا مسلماً، وولد الأمة من مولاها.(العناية)

ذا رحم إلخ: الرحم في الأصل: وعاء الولد في بطن أمه، ثم سميت القرابة، والوصلة من جهة الولاد رحماً، ومنه ذو الرحم، والمحرم: هو الذي لا يجوز النكاح بينهما لو كان أحدهما ذكراً والآخر أنثى.[العناية ٢٤٧/٤]

ولادًا: هي القرابة بين الولد والوالدين. **والشافعي** رحمه الله **إلخ:** ومذهب الشافعي رحمه الله أنه لا يعتق في غير قرابة الولاد.(البناية) **ينفيه إلخ:** وكل ما ينفيه القياس، لا يلحق به شيء آخر بالقياس وكل ما لا يقتضيه لا يدخل غيره فيه بالاستدلال، أي بدلالة النص إلا إذا كان الملحق في معنى الملحق به من كل وجه، وههنا ليس كذلك؛ لأن قرابة الأخوة وما يضاهيها إلخ.[العناية ٢٤٨/٤]

* ويروى ذلك عن عمر وابن مسعود، وجابر بن عبدالله. [البناية٥/٥٨٩] رواه أحمد في "مسنده" عن الحسن عن سمرة بن جندب عن النبي ﷺ قال: "من ملك ذا رحم محرم فهو عتيق".[١٨/٥]

** أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن عن سمرة.[نصب الراية ٢٧٩/٣] أخرج أبوداود في "سننه" عن الحسن عن سمرة قال: قال رسول الله ﷺ: "من ملك ذا رحم محرم فهو حر".[رقم: ٣٩٤٩، باب فيمن ملك ذا رحم محرم] وقال الحاكم في "المستدرك": هذا حديث صحيح على شرط الشيخين.[٢١٤/٢]

فامتنع الإلحاقُ أوالاستدلال، ولهذا **امتنع** التكاتب على المكاتَب في غير الولاد، ولم يمتنع فيه. ولنا: **ما روينا، ولأنه** مَلَكَ قريبَه قرابةً مؤثرة في المحرمية، فيعتق عليه، وهذا هو المؤثر في الأصل، والولادُ مُلْغًى؛ **لأنها** هي التي يُفْترض وصلُها، ويحرم قطعُها **حتى وجبت** النفقةُ، وحُرِّمَ النكاحُ، ولا فرق بينما إذا كان المالكُ (وكذلك المملوك) مسلماً أو كافراً **في دار الإسلام؛ لعموم العلة، والمكاتبُ** إذا اشترى أخاه، ومن يجري (كالعم والخال) مجراه لا يتكاتب عليه؛ لأنه ليس له ملك تام يُقْدِرُه على الإعتاق، والافتراض (فرض المسألة) عند القدرة، بخلاف الولاد؛ لأن العتق فيه من مقاصد الكتابة، فامتنع البيعُ، فيعتق تحقيقاً لمقصود العقد،

فامتنع الإلحاق: أي إلحاق قرابة الأخوة بقرابة الولاد؛ لعدم المساواة.(البناية) **امتنع إلخ:** يعني إذا ملك المكاتب أباه، أو ابنه، فهو مكاتب، بخلاف الأخ، فإنه لا يتكاتب.(البناية) **ما روينا:** وهو قوله ﷺ: "من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه".(البناية) **ولأنه إلخ:** أي ولأنه ملك قريبه قرابة مؤثرة في المحرمية، وكل من فعل ذلك عتق عليه، أم أنه ملك ذلك، فبالإجماع. وأما أن كل من فعل ذلك عتق عليه، فبالقياس على الولاد؛ لأن هذا المعنى وهو تملك القريب المحرم هو العلة المؤثرة في الولاد، والولاد ملغى لأنها إلخ.[العناية ٤/٢٤٨-٢٤٩]

لأنها: أي لأن القرابة المؤثرة في المحرمية.(البناية) **حتى وجبت:** أما حرمة النكاح: فبالإجماع، وأما وجوب النفقة: فمذهبنا، لكن لما أثبت ذلك من قبل بدليل قطعي، وهو قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ كان ثابتاً البتة، فاستدل به. **في دار الإسلام:** قال في "النهاية": أن قوله: في دارالإسلام في الكتاب متعلق بمجموع ما ذكر قبله من قوله: ولا فرق بين ما إذا كان المالك مسلماً، أو كافراً لا ينحصر تعلقه بقوله: أو كافراً.[العناية ٤/٢٤٩-٢٥٠] **لعموم العلة:** وهي القرابة المحرمة للنكاح.(العناية)

والمكاتب إلخ: جواب عن قوله: ولهذا امتنع التكاتب على المكاتب في غير الولاد، وتقريره: لا نسلم أنه لا يتكاتب عليه، بل قد روي عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه كان يتكاتب على الأخ أيضاً، ولئن سلمنا، فإنما لا يتكاتب عليه؛ لأن المكاتب ليس له ملك تام يقدره على الإعتاق؛ لأنه عبد ما بقي عليه درهم، وإنما ألحق بالملاك فيما هو المقصود من الكتابة، ومن لا قدرة له على الإعتاق، يعتق عليه؛ لأن فرض المسألة عند القدرة.[العناية ٤/٢٥٠/٢٥١]

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يتكاتب على الأخ أيضاً، وهو **قولهما**، فلنا أن نمنع، وهذا بخلاف ما إذا ملك ابنةَ عمه، وهي أخته من الرضاع؛ لأن المحرمية ما ثبتت بالقرابة، والصبيُّ جُعِلَ أهلاً لهذا العتق، وكذا المجنونُ **حتى عَتَقَ** القريبُ عليهما عند الملك؛ لأنه تعلق به (بهذا العتق) حقُّ العبد، **فشابه النفقةَ**. **ومن أعتق** عبداً لوجه الله تعالى (لرضا الله)، أو للشيطان، أو للصنم: عتق؛ **لوجود ركن الإعتاق** من أهله في محله، **ووصفُ القربة** في اللفظ الأول زيادة، فلا يختلُّ العتقُ بعدمه في **اللفظين الآخرين**. وعتقُ المُكْرَهِ والسكران واقع؛ لصدور الركن من الأهل في المحل، كما في الطلاق، وقد بيّنّاه **من قبل**، **وإن أضاف العتقَ** إلى ملك أو شرط: صح، كما في الطلاق. أما الإضافة إلى الملك: ففيه خلاف الشافعي رحمه الله، وقد بيناه في كتاب الطلاق، وأما التعليق بالشرط،

قولهما: أي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله.(البناية) **حتى عتق إلخ:** فإذا دخل قريبهما في ملكهما بغير صنع منهما كالإرث والهبة، عتق عليهما؛ لأن العلة، وهي تملك ذي الرحم المحرم قد وجدت، وقد تعلق به حق العبد، فيعتق، وكان كالنفقة.[العناية ٢٥١/٤] **فشابه النفقة** [كالعم والخال]: وهي تجب عليهما بالقرب، فكذا يعتق قريبهما المحرم بالملك.(البناية) **ومن أعتق إلخ:** ومن قال لعبده: أنت حر لوجه الله تعالى، أو للشيطان، أو للصنم إلخ.(العناية)

لوجود ركن الإعتاق [فيترتب الإعتاق]: وهو لفظ الإعتاق من أهله، وهو العاقل البالغ المالك في محله، وهو العبد المملوك المعتق. [البناية ٣٢/٨] **ووصف القربة:** وهو كونه لوجه الله تعالى.(العناية)

اللفظين الآخرين: يعني الشيطان والصنم.(العناية) **من قبل:** أراد أنه نبه في الفصل الثاني من كتاب الطلاق.(البناية) **وإن أضاف العتق إلخ:** بأن قال: إن ملكتك فأنت حر، أو إلى شرط أي أضافه بأن قال لعبده: إن دخلت الدار فأنت حر صح، أي وقع كما في الطلاق، بأن قال: إن تزوجتك فأنت طالق، أو قال لامرأته: إن دخلت الدار، فأنت طالق. [البناية ٣٢/٨]

فلأنه إسقاط، فيجري فيه التعليق، **بخلاف التمليكات** على ما عرف في موضعه. وإذا خرج عبدُ الحربيِّ إلينا مسلماً: عتق؛ لقوله عليه السلام في عبيد الطائف حين خرجوا إليه مسلمين: "هم عتقاءُ الله تعالى"،* ولأنه أحرز نفسَه وهو مسلم، ولا استرقاقَ على المسلم **ابتداء**. وإن أعتق حاملاً: عتق حَمْلُها تبعاً لها؛ إذ هو متصل بها. ولو أعتق الحملَ خاصة: عتق دونها؛ لأنه لا وجه إلى إعتاقها مقصوداً؛ لعدم الإضافة إليها، **ولا إليه** تبعاً لما فيه من **قلب الموضوع**. ثم إعتاق الحمل صحيح، ولا يصح بيعُه، وهبته؛ لأن التسليم نفسَه شرط في الهبة، والقدرةُ عليه في البيع، **ولم يوجد ذلك** بالإضافة إلى الجنين، وشيء **من ذلك** ليس بشرط في الإعتاق، **فافترقا**. ولو أعتق الحمل على مال: صح، ولا يجب المالُ؛

بخلاف التمليكات: حيث لا يجري فيها التعليق لإفضائه إلى معنى القمار؛ لأن في جعله متعلقاً بشرط لا يدري أن يكون أم لا يكون خطراً، وخيار الشرط في البيع ثبت نصاً، بخلاف القياس، فلا يرد نقضاً.[البناية ٣٣/٨]

ابتداء: وقيد بالابتداء لجوازه عليه بقائه؛ لأنه في البقاء من الأمور الحكمية دون الجزائية: فيجوز بقاؤه كبقاء الأملاك بعد وجود أسبابها.[العناية ٢٥٢/٤] **ولا إليه:** أي ولا وجه إلى إعتاق الجارية تبعاً.(البناية)

قلب الموضوع: لأن يكون التبع متبوعاً، والمتبوع تابعاً، وهو فاسد.(البناية)

ولم يوجد: أي شرط في البيع. **ذلك:** أي من القدرة والتسليم.(البناية) **فافترقا:** أي افتراقا جواز إعتاق الحمل وعدم جواز بيعه وهبته.(البناية)

* أخرجه أبوداود في الجهاد، والترمذي في المناقب عن ابن اسحاق عن أبان بن صالح عن منصور بن المعتمر عن ربعي بن خراش عن علي. قال الترمذي: حديث حسن صحيح غريب.[نصب الراية ٢٨٠-٢٨١] أخرج أبوداود في "سننه" عن علي بن أبي طالب قال: خرج عبدان إلى رسول الله ﷺ يعني يوم الحديبية قبل الصلح، فكتب إليه مواليهم، فقالوا: يا محمد والله ما خرجوا إليك رغبة في دينك وإنما خرجوا إليك هرباً من الرق، فقال ناس: صدقوا يا رسول الله ردَّهم إليهم، فغضب رسول الله ﷺ وقال: ما أراكم تنتهون يا معشر قريش حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم على هذا وأبى أن يردّهم وقال: هم عتقاء الله عزوجل. [رقم: ٢٧٠٠، باب في عبيد المشركين يلحقون بالمسلمين فيسلمون]

إذ لا وجه إلى إلزام المال على الجنين؛ لعدم الولاية عليه، ولا إلى إلزامه الأمّ؛ لأنه في حق العتق نفس على حدة، واشتراطُ بدل العتق على غير المعتق لا يجوز، **على ما مر في الخلع،** وإنما يُعْرَفُ قيامُ الحَبَلِ وقتَ العتق إذا جاءت به لأقلَّ من ستة أشهر منه؛ لأنه أدنى مدة الحمل. قال: وولد الأمة من مولاها حرّ؛ لأنه مخلوق من مائه، فيعتق عليه، **هذا هو الأصل،** ولا معارض له فيه؛ لأن ولد الأمة لمولاها، وولدُها من زوجها مملوك لسيدها؛ لترجُّح جانب الأم **باعتبار الحضانة،** أو لاستهلاك مائه بمائها، **والمنافاةُ** متحققة، **والزوج** قد رضي به، بخلاف ولد المغرور؛ **لأن الوالد ما رضي به.** **وولد الحرة حرٌّ** على كل حال؛

على ما مر في الخلع: قال السغناقي: هذه حوالة غير رائجة، ثم يحتمل أن يكون مراده مسألة الخلع في"الجامع الصغير". قلت: في نفس الأمر يستبعد هذا، وقال الأتراري: ويجوز أن يكون ذلك إشارة إلى ما ذكره في خلع"كفاية المنتهي"؛ لأنه قبل هذا الكتاب.[البناية ٣٥/٨] **هذا هو الأصل:** يعني أن الأصل أن يخلق الولد من ماء صاحب الماء، ولا معارض له فيه أي في الولد؛ لأن ماء الأمة لا يعارض ماءه؛ لأن ماءها مملوك له، فيكون الماآن له، بخلاف أمة الغير؛ لأن ماءها مملوك لسيدها، فتحققت المعارضة.[العناية ٢٥٤/٤]

باعتبار الحضانة [فإن حق الحضانة للأم]: وفيه نظر؛ لأن حق الحضانة إنما يثبت بعد الولادة، فلا يجوز يكون مرجحاً لما هو قبلها.(العناية) **والمنافاة إلخ:** جواب عما يقال: الترجيح إليه بعد التعارض، وتقريره: التعارض موجود؛ لأن المنافاة متحققة، فإنه لو اعتبر جانب الأم، كان مملوكاً لسيدها، ولو اعتبر جانب الأب، لا يكون مملوكاً لسيدها، فثبتت المنافاة، بخلاف الولد من المولى، فإنه للمولى أي جانب اعتبر.(العناية).

والزوج إلخ: جواب عما يقال: إذا اعتبر جانب الأمة حتى يكون الولد مملوكاً لمولاها يتضرر الأب، والضرر مدفوع شرعاً، وتقريره: الزوج قد رضي برق الولد حيث أقدم على تزويج الأمة عالماً بأن الولد يرق به.[العناية ٢٥٤/٤] **لأن الوالد ما رضي به:** أي لأن المغرور لما تزوج الأمة بلا علم لم يرض بإسقاط نصيبه، فصار ولده حراً بالقيمة نظراً للجانبين.[البناية ٣٧/٨] **وولد الحرة حر:** أي سواء كان زوجها حراً، أو عبداً.(البناية)

لأن جانبها راجح فيتبعها في وصف الحرية، كما يتبعها **في المملوكية، والمرقوقية، والتدبير**، وأمومية الولد، والكتابة، والله تعالى أعلم.

جانب الزوج الولد الولد

في المملوكية والمرقوقية: إنما أورد هذين اللفظين لتغايرهما من حيث الكمال والنقصان، فإن في المدبر وأم الولد الملك كامل، والرق ناقص، وفي المكاتب على عكسه، فعلى هذا يكون قوله: والتدبير، وأمومية الولد، والكتابة كالتفسير لذلك.[العناية ٢٠٤/٤] والتدبير: يعني إذا زوج مدبرته من رجل يكون الولد في حكم أمه، وأمومية الولد يعني إذا زوج المولى أم ولده من رجل يكون الولد في حكم أمه، والكتابة، يعني إذا كاتب المولى أمته، ثم ولدت، دخل الولد في كتابة الأم تبعاً.[البناية ٣٧/٨]

باب العبد يُعْتَقُ بعضُه

وإذا أعتق المولى بعض عبده: عتق ذلك القَدْرُ، ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يعتق كلُّه، **وأصله: أن الإعتاق يتجزأ** عنده، فيقتصر على ما أعتق، وعندهما لا يتجزأ، **وهو قول الشافعي** رحمه الله، فإضافته إلى البعض كإضافته إلى الكل، فلهذا يعتق كله، **لهم**: أن الإعتاق إثباتُ العتق، وهو قوة حكمية، وإثباتها **بإزالة ضدها**، وهو الرق الذي هو ضَعْف حكمي، وهما **لايتجزّآن**، فصار **كالطلاق**، والعفو عن القصاص والاستيلاد. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الإعتاق **إثبات العتق بإزالة الملك**،

باب إلخ: أخر إعتاق البعض عن إعتاق الكل؛ لكونه مختلفاً فيه، والمتفق عليه أولى بالتقديم.(العناية)
وأصله: أي أصل الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله.(البناية) **أن الإعتاق يتجزأ إلخ:** قال صاحب "الميزان": المعنى من قولنا: الإعتاق يتجزأ، ليس هو أن ذات القول يتجزأ، أو حكمه يتجزأ؛ لأنه محال، بل معنى ذلك أن المحل في قبول حكم الإعتاق يتجزأ، فيتصور ثبوته في النصف دون النصف. وحاصل الخلاف راجع إلى أن إعتاق النصف هل يوجب زوال الرق عن المحل كله أم لا، عنده لا يوجب، بل يبقى كل المحل رقيقاً، ولكن زال الملك بقدره، وعندهما يوجب زوال الرق عن الكل.[العناية ٤/٢٥٥]
وهو قول الشافعي رحمه الله: أي فيما إذا كان المالك واحداً، أو كان المعتق موسراً فعند ذلك قوله كقولهما، أما لو كان المعتق معسراً، يبقى ملك الساكت كما كان، حتى يجوز له بيعه وهبته، وبقول الشافعي قال مالك وأحمد رحمهما الله.[البناية ٨/٣٩] **لهم:** أي لأبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله.(البناية)
بإزالة ضدها: لأن المحل لا يخلو عن أحدهما، فإزالة أحدهما توجب إثبات الآخر.(العناية)
لايتجزّآن: بالاتفاق، فكذلك الإعتاق.(البناية) **كالطلاق:** في عدم التجزي.(العناية)
إثبات العتق بإزالة الملك: وهو الوصف الشرعي المطلق للتصرف، أو هو أي الإعتاق إزالة الملك، لا إثبات العتق بإزالة ضده الذي هو الرق، ولا هو إزالة الرق؛ ليلزم عدم التجزي.[العناية ٤/٢٥٦]

أو هو إزالة الملك؛ لأن الملك حقه، **والرق حق الشرع**، أو حق العامة، وحكمُ التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف، وهو إزالة حقّه، لا حقِّ غيره. والأصل: أن التصرف يقتصر على موضع الإضافة، والتعدّي إلى ما وراءه ضرورة عدم التجزئ، **والملك متجزئ، كما في البيع والهبة، فيبقى على الأصل**. وتجب السعايةُ لاحتباس مالية البعض عند العبد والمستسعى بمنـــزلة المكاتب عنده؛ لأن الإضافة إلى البعض، **توجب ثبوتَ المالكية** في كله، وبقاءُ الملك في بعضه يمنعه، فعملنا بالدليلين بإنزاله مكاتباً؛ إذ هو مالك يداً لا رقبةً. والسعايةُ كبدل الكتابة، فله أن يستسعيه، وله خيار أن يعتقه؛

والرق حق الشرع: لأن الكافر لما استنكف أن يكون عبد الله جازاه الله، فصيره عبد عبده، أو حق العامة لأن الغانمين كما يقتسمون غير الرقيق يقتسمونه.[العناية ٢٥٦/٤] والملك متجزئ: وهذا كما ترى بناء لكلامه على أحد الأمرين كل منهما مستقل بإفادة المطلوب. وتقريره: الإعتاق إثبات العتق بإزالة الملك، والملك متجز، فالإعتاق كذلك، وإنما قلنا: بأنه إثبات العتق بإزالة الملك، لا بإزالة الرق؛ لأن الإعتاق تصرف، وكل ماهو تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف، فالإعتاق لا يتعدى، وولاية المتصرف إنما تكون على ما هو حقه، وحقه الملك، فولايته إنما تكون على الملك. وأما أن الملك متجز، فذلك بالإجماع، تقريره الآخر: الإعتاق إزالة الملك، والملك متجز؛ فالإعتاق إزالة متجز، وإزالة المتجز، فذلك بالإجماع، وتقرير الآخر: الإعتاق إزالة الملك، والملك متجز، فالإعتاق إزالة متجز، وإزالة المتجزى متجز.[العناية ٢٥٦/٤]

كما في البيع: إذا باع نصيبه من العبد المشترك يزول ملكه عن البعض الذي باعه.(البناية) والهبة: كما إذا وهب نصيبه من العبد المشترك لشريكه، يزول ملكه عن البعض. فيبقى على الأصل: وهو أن يقتصر التصرف على موضع الإضافة.(البناية) توجب ثبوت المالكية إلخ: للعبد في الكل باعتبار العتق؛ لأنه لا يتجزأ، وبقاء الملك في بعضه يمنعه عن ثبوت المالكية في الكل باعتبار الرق؛ فإنه لا يتجزأ، فقد اجتمع في العبد ما يوجب ثبوت المالكية في الكل وما يوجب بقاء الملك في الكل، والعمل بالدليلين ممكن بإنزاله مكاتباً، فعملنا بهما، وجعلناه مكاتباً؛ لأن المكاتب مالك يداً ومملوك رقبة كالمستسعى، ويجوز أن يكون معناه إذ هو أي معتق البعض مالك يدا؛ لأجل السعاية، مملوك رقبة كالمكاتب.[العناية ٢٥٧/٤]

لأن المكاتب قابل للإعتاق غيرَ أنه إذا عجز، لا يُرَدُّ إلى الرق؛ لأنه إسقاط لا إلى أحد، فلا يقبل الفسخَ، بخلاف الكتابة المقصودة؛ لأنه عقد، يقال: ويفسخ، **وليس في** الطلاق، والعفو عن القصاص حالة متوسطة، فأثبتناه في الكل؛ ترجيحاً للمحرّم، **والاستيلاد** متجزئ عنده، حتى لو استولد نصيبه من مدبرة، **يُقتصر عليه**، وفي القِنَّةِ لما ضمن نصيبَ صاحبه بالإفساد ملكه بالضمان، **فكَمُلَ الاستيلادُ**. وإذا كان العبدُ بين شريكين، فأعتق أحدُهما نصيبه: عتق، فإن كان موسراً فشريكه بالخيار: إن شاء أعتق، وإن شاء ضمَّن شريكَه قيمةَ نصيبه، وإن شاء استسعى العبدَ، فإن ضَمَّنَ رجع المُعتِقُ على العبد، والولاءُ للمُعْتِق، وإن أعتق أو استسعى **فالولاءُ بينهما**، وإن كان المعتقُ معسراً فالشريك بالخيار: إن شاء أعتق، وإن شاء استسعى العبدَ، والولاءُ بينهما في **الوجهين**، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: ليس له إلا الضمانُ مع اليسار، والسعايةُ مع الإعسار،

وليس في إلخ: جواب عن قولهم: وصار كالطلاق والعفو عن القصاص، ووجهه: أنا لم نثبت العتق في الكل لإمكان العمل بالدليلين؛ بوجود حالة متوسطة بين الحرية والرق، وهي الكتابة، يصار إليها، وليس في الطلاق والعفو ذلك، فأثبتناه في إلخ.[العناية ٢٥٨/٤] **والاستيلاد:** وهذا جواب عن قولهم: والاستيلاد.(البناية) **يقتصر عليه** [أي على نصيب المستولد]: يعني إذا ولدت الأمة المدبرة بين رجلين ولداً، فادعاه أحدهما تصير نصف الجارية أم ولد، ونصفها مدبرة لشريكه، على أنهما لو ماتا يعتق نصف الشريك من الثلث، ونصف الآخر من الجملة، وولاء الولد بينهما.[البناية ٤٢/٨]
فكمل الاستيلاد: أي كمل استيلاد القنة بالضمان فصار كأنه استولد جارية نفسه لا أن الاستيلاد عنده غير متجزئ.[البناية ٤٢/٨] **فالولاء بينهما:** يشير إلى أن الاختلاف في صفة السبب بأن يكون إعتاق أحدهما بمال، وإعتاق الآخر بدونه لا ينافي ثبوت الولاء بينهما جميعاً.[العناية ٢٥٩/٤]
الوجهين: أي في صورة الإعتاق وصورة السعاية.(البناية)

ولا يرجع المعتقُ على العبد، والولاءُ للمعتِقِ، **وهذه المسألة** تبتني على حرفين: (أصلين دقيقتين) أحدهما: تجزي الإعتاق، وعدمُه **على ما بيّناه:** والثاني: أن يسارَ المعتق لا يمنع سعاية العبد عنده، وعندهما يمنع، لهما في الثاني قوله عليه السلام في الرجل يعتق نصيبه: "إن كان غنياً ضَمِنَ وإن كان فقيراً سعى في حصة الآخر"* **قَسَمَ**، والقسمة تنافي الشركة. وله: أنه احتَبَسَتْ ماليةُ نصيبه (العبد) عند العبد، فله أن يضمنه كما إذا هبَّت الريحُ بثوب إنسان، وألقته في صِبْغ غيره، حتى انصبغ (العبد) به، فعلى صاحب الثوب (الثوب) قيمةُ صبغ الآخر، موسراً كان أو معسراً؛ **لما قلنا، فكذا ههنا،** إلا أن العبد فقير، فيستسعيه. **ثم المعتبر يسار** التيسير، وهو أن يملك (العبد) من المال قدر قيمة نصيب الآخر، لا يسارُ الغنى؛ لأن به (يسار التيسير) يعتدل النظرُ **من الجانبين** بتحقيق ما قَصَدَه المُعتِق (المعتق) **من القربة،** وإيصال بدل حقِّ الساكت إليه.

وهذه المسألة: المذكورة أي رجوع المعتق على العبد، وعدم الرجوع عند أداء الضمان.(البناية)
على ما بيناه: أي عند قوله في أول الباب: وأصله: أن الإعتاق يتجزأ عنده إلى آخره.(البناية)
قسم: النبي ﷺ: الأمرين أعني خلاص العبد، وسعايته بين الحالين أعني يسار المعتق وإعساره، والقسمة تنافي الشركة، فلا يكون للشريك الساكت سعاية العبد مع يسار المعتق. [البناية ٤٥/٨] **لما قلنا:** يريد به قوله: وله أنه احتبست مالية نصيبه.(البناية) **فكذا ههنا:** أي فكما انتفع رب الثوب بالصبغ، فكذا ههنا ينتفع العبد بالعتق.(البناية) **ثم المعتبر يسار إلخ:** الاعتبار في يسار المعتق الذي يجب به عليه الضمان هو يسار التيسير.(البناية)
من الجانبين: جانب المعتق والساكت. **من القربة:** أي التقرب إلى الله تعالى بالعتق.(البناية)

* أخرجه الأئمة الستة عن سعيد بن أبي عروبة.[نصب الراية ٢٨٢/٣] أخرج البخاري في "صحيحه" عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن النضر بن أنس عن بشير بن نهيك عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: من أعتق شقصاً له في عبد أعتق كله إن كان له مال، وإلا يستسعى غيره مشقوق عليه.[رقم: ٢٥٠٤، باب إذا أعتق نصيباً في عبد وليس له مال استسعى العبد]

ثم التخريج على قولهما ظاهر، فعدمُ رجوع المعتق بما ضمِن على العبد؛ لعدم السعاية في حالة اليسار، والولاء للمعتق؛ لأن العتق كلَّه من جهته؛ لعدم التجزي. وأما التخريج على قوله: فخيار الإعتاق لقيام ملكه في الباقي؛ إذ الإعتاق يتجزأ عنده، **والتضمينُ** لأن المعتِقَ جانٍ عليه بإفساد نصيبه حيث امتنع عليه البيعُ والهبة، ونحو ذلك مما سوى الإعتاق **وتوابعه، والاستسعاءُ**؛ لما بينا، ويرجع المعتق بما ضمن على العبد؛ لأنه قام مقام الساكت بأداء الضمان، **وقد كان له ذلك** بالاستسعاء، فكذلك للمعتق، ولأنه ملكه بأداء الضمان **ضِمْناً**، فيصير كأن الكل له، وقد أعتق بعضه، فله أن يعتق الباقي، أو يستسعي إن شاء، والولاءُ للمعتق في **هذا الوجه**؛ لأن العتق كلَّه من جهته حيث ملكه بأداء الضمان، وفي حال إعسار المعتق **إن شاء** أعتق؛ لبقاء ملكه، وإن شاء استسعى؛ **لما بينا**.

ثم التخريج إلخ: يعني إذا علم أن هذه المسألة مبنية على حرفين أي أصلين، بقي الكلام في التخريج، وهو على قولهما ظاهر؛ لأن الإعتاق إذا لم يكن متجزئًا كان المعتق موقعاً للعتق في النصيبين جميعاً، ويساره مانع عن السعاية، فوجب عليه الضمان، وانتفت السعاية، فلا يرجع المعتق بما ضمن على العبد؛ لعدم السعاية عليه في حال اليسار للأصل الثاني، فلو رجع، لكان عليه السعاية. [العناية ٤/٢٦٣]

والتضمين: بالرفع عطف على قوله: فخيار الإعتاق أي فخيار التضمين. (البناية) **وتوابعه:** أي توابع الإعتاق كالتدبير، والكتابة، والاستيلاد. (البناية) **والاستسعاء:** معطوف على قوله: والتضمين، وقوله: لما بينا إشارة إلى قوله: وله أنه احتبست مالية نصيبه عند العبد، وهو مبني على الأصل الثاني. (العناية)

وقد كان له ذلك: أي أخذ القيمة بالاستسعاء؛ بناء على الأصل الثاني، فكذا من قام مقامه كالمدبر. (العناية)

ضمناً: جواب عما يقال: المكاتب لا يقبل النقل، والمستسعى كالمكاتب، فكيف قبل ذلك، وتقريره: أن ذلك ضمني، والضمنيات لا تعتبر. [العناية ٤/٢٦٤] **هذا الوجه:** يعني إذا ضمن المعتق. (العناية)

إن شاء: أي إن شاء الشريك الساكت. (البناية) **لما بينا:** إشارة إلى قوله: احتبست مالية نصيبة. (البناية)

والولاء له **في الوجهين**؛ لأن العتق من جهته، ولا يرجع المستسعَى على المعتق **بما أدى** للشريك الساكت بإجماع بيننا؛ لأنه يسعى لفكاك رقبته، أو لا يقضي ديناً على المعتق؛ إذ لا شيء عليه العبد لعسرته، بخلاف المرهون إذا أعتقه الراهنُ المعسر؛ لأنه يسعى في رقبة قد فكّت، أو يقضي العبد العبد ديناً على الراهن، فلهذا يرجع عليه وقول الشافعي رحمه الله في الموسر كقولهما، وقال الراهن الشافعي في المعسر: يبقى نصيبُ الساكت على ملكه يباع ويوهَب؛ لأنه لا وجه إلى تضمين الشريك لإعساره، ولا إلى السعاية؛ لأن العبد ليس بجانٍ، **ولا راضٍ به**، ولا إلى إعتاق المعتق الكل للإضرار بالساكت، فتعين **ما عينّاه**، قلنا: إلى الاستسعاء سبيل؛ لأنه لا يفتقر إلى جواب الشافعي في وجوده **الجناية**، بل تبتنى السعاية على احتباس المـــالية، **فلا يصار** إلى الجمع بين القوة **الموجبة** وهو موجود للمالكية والضعف **السالب لها** في شخص واحد. **قال: ولو شهد** كلُّ واحد من الشريكين على صاحبه **بالعتق**: سعى العبدُ لكل واحد منهما في نصيبه، موسرَيْن كانا أو معسرين عند أبي حنيفة رحمه الله، وكذا إذا كان أحدهما موسراً، والآخر معسراً؛

في الوجهين: أي في الإعتاق والاستسعاء في نصيبه.(البناية) **بما أدى:** إلى الشريك الساكت.
ولا راضٍ به: أي بالإعتاق؛ لأن الرضا إنما يتحقق بعد العلم، والمولى منفرد بالإعتاق، ولا يكون العبد عالماً به، فلا يكون راضياً.[العناية ٢٦٥/٤] **ما عيناه:** يعني عتق ما عتق، ورق ما رق.(العناية) **الجناية:** كما في إعتاق العبد المرهون إذا كان الراهن معسراً.(البناية) **فلا يصار إلخ:** قال الكاكي: قوله: فلا يصار إلى الجمع إلخ يعني كونه حراً في نصفه، ورقيقاً في نصفه.(البناية) **فلا يصار:** أي وإذا كان إلى الاستسعاء سبيل، فلا يصارإلخ.(البناية) **الموجبة:** الحاصلة من إعتاق البعض.(البناية)
السالب لها: أي للمالكية بصحة البيع وأمثاله.(البناية) **قال:** أي القدوري في مختصره.(البناية)
ولو شهد: أي أقر، قاله تاج الشريعة.(البناية) **بالعتق:** أي بالإعتاق بنصيبه.(البناية)

لأن كلَّ واحد منهما يزعم أن صاحبه أعتق نصيبه، فصار مكاتباً في زعمه عنده، وحُرِّمَ عليه الاسترقاقُ، فيصدق في حق نفسه، فيمنع من استرقاقه ويستسعيه؛ لأنا تيقنَّا بحق الاستسعاء، كاذباً كان أو صادقاً؛ **لأنه مكاتبُه، أو مملوكه**، فلهذا يستسعيانه، ولا يختلف ذلك باليسار والإعسار؛ لأن **حقه** في **الحالين** في **أحد شيئين**؛ لأن يسار المعتق لا يمنع السعايةَ عنده، وقد تعذر التضمينُ؛ لإنكار الشريك، فتعين الآخرُ، وهو السعاية، والولاء لهما؛ لأن كلاًّ منهما يقول: عتق نصيب صاحبي عليه بإعتاقه وولاؤه له، وعتق نصيـــبي بالسعاية وولاؤه لي. وقال أبويوسف ومحمد رحمهما الله: إن كانا موسرين، فلا سعاية عليه؛ لأن كل واحد منهما يتبرأ عن سعايته بدعوى الضمان على صاحبه؛ لأن يسار المعتق يمنع السعايةَ **عندهما** إلا أن الدعوى لم تثبت لإنكار الآخر، والبراءة عن السعاية قد ثبتت لإقراره على نفسه. وإن كانا معسرين: سعى لهما؛ لأن كلَّ واحد منهما يدَّعي السعايةَ عليه، صادقاً كان أو كاذباً، **على ما بيَّناه**، إذ المعتق معسر.

لأنه مكاتبه: أي لأن العبد مكاتبه على تقدير الصدق، أو مملوكه على تقدير الكذب، وكسب المملوك لمولاه، وهذا لف ونشر مشوش.[البناية ٨/٥٠-٥١] **أو مملوكه:** لأن المولى إذا كان كاذباً في قوله: أعتق شريكي نصيبه يكون الكسب للمولى. والمراد بالاستسعاء: هو أن يكون الكسب للمولى، وإذا كان صادقاً في قوله: أعتق الشريك يكون مقراً بأن العبد صار مكاتباً باعتبار تجزي الإعتاق عند أبي حنيفة رحمه الله، فكان الاستسعاء حينئذ بمنـــزلة أخذ بدل الكتابة، وذلك أيضاً جائز.[العناية ٤/٢٦٦] **حقه:** أي حق الذي شهد.(العناية)
الحالين: أي في حال يسار شريكه الذي أعتق نصيبه وحال إعساره.(البناية) **أحد شيئين:** أي التضمين أو الاستسعاء.(العناية) **عندهما:** أي عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله.(البناية) **على ما بيناه:** يريد به قوله: لأنا تيقنا بحق الاستسعاء، كاذباً كان أو صادقاً، كذا في "النهاية"، وقيل: هو إشارة إلى قوله: لأنه مكاتبه أو مملوكه.[العناية ٤/٢٦٧]

وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً: سعى للموسر منهما؛ لأنه لا يدعي الضمانَ على صاحبه؛ لإعساره، وإنما يدعي عليه السعاية، فلا يتبرأ عنه، ولا يسعى للمعسر منهما؛ لأنه يدعي الضمان على صاحبه؛ ليساره، فيكون مُبَرِّئًا للعبد عن السعاية، والولاءُ موقوف في جميع ذلك عندهما؛ لأن كل واحد منهما يحيله على صاحبه، وهو يتبرأ عنه، فيبقى موقوفاً إلى أن يتفقا على إعتاق أحدهما. ولو قال أحد الشريكين: إن لم يدخل فلان هذه الدار غداً، فهو حرّ، وقال الآخر: **إن دخل**، فهو حر، فمضى الغد، ولا يدري أ دخل أم لا: عتق النصف، وسعى لهما في النصف، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله: يسعى في **جميع قيمته**؛ لأن **المقضيَّ عليه** بسقوط السعاية **مجهول**، ولا يمكن القضاء على المجهول، فصار كما إذا قال لغيره: لك على أحدنا ألفُ درهم، فإنه لا يقضي بشيء للجهالة، كذا هذا. ولهما: أنا تيقنا بسقوط نصف السعاية؛ لأن أحدهما حانث بيقين، ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضي بوجوب الكل، **والجهالةُ ترتفع** بالشيوع والتوزيع، كما إذا أعتق أحد عبديه،

إن دخل: فلان هذه الدار. **جميع قيمته:** بينهما نصفين إن كانا معسرين، وإن كانا موسرين لم يسع لواحد منهما في شيء، وإن كان أحدهما موسراً، والآخر معسراً، سعى في نصف قيمته للموسر منهما؛ لأن المعسر يتبرأ عن السعاية، والموسر يدعيها، فإن يسار المعتق عنده أيضاً يمنع وجوب السعاية، وجه قول محمد: فيما إذا كانا معسرين أن المقضي عليه إلخ.[العناية ٤/٢٦٨] **المقضيّ عليه:** وهو الحانث منهما.(العناية)
مجهول: لأنه إما هذا، أو هذا.(البناية) **والجهالة ترتفع إلخ:** هذا جواب عن قوله: لأن المقضي عليه مجهول، وتقريره: أن الجهالة ترتفع بالشيوع، أي بشيوع النصف الذي عتق، والتوزيع، أي وبتوزيعه؛ لأن بالتوزيع يصير المقضي عليه المولين، ولا جهالة فيهما. [البناية ٨/٥٣-٥٤]

لا بعينه، أو بعينه ونسيه ومات قبل التذكر، أو البيان، و يتأتى التفريع فيه على أن اليسار هل يمنع السعاية أو لا يمنعها **على الاختلاف** الذي سبق. **ولو حلفا** على عبدَيْن كلٌّ واحد منهما لأحدهما بعينه: لم يعتق واحدٌ منهما؛ لأن المقضيَّ عليه بالعتق مجهول، وكذلك المقضيُّ له، فتفاحشت الجهالةُ، فامتنع القضاء، **وفي العبد الواحد** المقضي له والمقضيُّ به معلوم، فغلب المعلومُ المجهول. وإذا اشترى الرجلان ابنَ أحدهما: عتق نصيبُ الأب؛ لأنه ملك شِقْصَ قريبه، وشراؤه إعتاق على **ما مرَّ**. ولا ضَمَانَ عليه علم الآخر أنه ابن شريكه، أو لم يعلم، **وكذلك إذا ورثاه**، والشريك بالخيار إن شاء أعتق نصيبه، وإن شاء استسعى العبد، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: **في الشراء** يضمن الأبُ نصف قيمته إن كان موسراً، وإن كان معسراً سعى الابنُ في نصف قيمته لشريك أبيه،

(هذا الوجه) (وهو المولى) (وهو العبد) (الأب)

لا بعينه: بأن قال لعبديه: أحدهما حر، ولم يعينه، أو عينه أي لو قال: أحدهما حر، وعينه ونسيه، أي نسي الذي عينه، ومات قبل التذكر، أو البيان، فإنه يعتق من كل واحد منهما نصفه، ويسعى كل واحد منهما في نصفه، وعند الشافعي في قول: يقرع بينهما، وفي قول: الوارث يقام مقامه في البيان، وهو الأصح.[البناية ٥٤/٨]

على الاختلاف إلخ: وهو أن اليسار لا يمنع السعاية عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما يمنع.(البناية)

ولو حلفا إلخ: يعني إذا كان لكل واحد منهما عبد على حدة، فقال أحدهما: إن دخل فلان الدار غداً، فعبدي حر، وقال الآخر: إن لم يدخل، فمضى الغد، ولم يدر الدخول وعدمه.[البناية ٥٤/٨]

وفي العبد الواحد: بين اثنين المقضي عليه معلوم، وكذا المقضي به، وهو عتق نصف العبد معلوم؛ لأن أحدهما حانث لا محالة فغلب المعلوم المجهول؛ لأن المعلوم أكثر من المجهول. [البناية ٥٤/٨]

ما مر: في فصل من ملك ذا رحم محرم.(البناية) **وكذلك إذا ورثاه إلخ**: يعني بالاتفاق، وصورته: امرأة اشترت ابن زوجها، فماتت عن أخ وزوج، كان النصف للزوج، ويعتق عليه، أو امرأة لها زوج وأب، ولها غلام، وهو أبو زوجها، فماتت المرأة صار غلامها ميراثاً بين زوجها وأبيها.[العناية ٢٦٩/٤]

في الشراء: أي لا في صورة الوراثة.

وعلى هذا الخلاف **إذا ملكاه بهبة**، أو صدقة، أو وصية، وعلى هذا إذا اشتراه رجلان، وأحدهما قد حلف بعتقه **إن اشترى نصفه**. لهما: أنه أبطل نصيبَ صاحبه بالإعتاق؛ لأن شراء القريب إعتاق، وصار كما إذا كان العبد بين أجنبيين، **فأعتق أحدهما** نصيبه. وله: أنه رضي بإفساد نصيبه، فلا يضمنه، كما إذا أذن له **بإعتاق نصيبه صريحاً**، ودلالة **ذلك أنه شاركه** فيما هو علة العتق، وهو الشراء؛ لأن شراء القريب إعتاق، حتى يخرج به عن عهدة **الكفارة عندنا**، وهذا ضمان إفساد **في ظاهر قولهما**، حتى يختلف باليسار والإعسار، فيسقط بالرضا، ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه، **وهو ظاهر الرواية** عنه؛ لأن الحكم يُدار **على السبب**، كما إذا قال لغيره: كُلْ هذا الطعامَ،

إذا ملكاه: أي إذا ملك الأب، والآخر ابنه.(البناية) **بهبة:** أي بأن وهبه لهما رجل، أو صدقة بأن تصدق به شخص عليهما، أو وصية بأن أوصى به شخص لهما.(البناية) **إن اشترى نصفه:** [العبد] إنما قيد بالنصف؛ لأنه إذا حلف بعتقه، ثم اشتراه بشركة الآخر لا يعتق عليه؛ لأن الشرط شراء كل العبد، ولم يوجد.[العناية ٤/٢٧٠]
فأعتق أحدهما: لأن الإعتاق لا يتجزأ عندهما، فيضمن لصاحبه قيمة نصيبه إن كان موسراً، وإلا فالعبد يسعى.
بإعتاق نصيبه صريحاً: بأن قال له: أعتق نصيبك، فأعتقه لا يضمن.(البناية)
ذلك: أي الدليل على رضاه بإفساد نصيبه.(العناية) **أنه شاركه إلخ:** والمشاركة في علة العتق رضا بالعتق لا محالة، والمراد بالعلة: علة العلة؛ لأن الشراء علة التملك، والتملك في القريب علة العتق، والحكم يضاف إلى علة العلة، إذا لم تصلح العلة للإضافة إليها، وههنا كذلك؛ لأن التملك حكم شرعي، يثبت بعد مباشرة علته بغير اختيار، بخلاف الإرث، فإنه لا إعتاق هناك، ولهذا لا يخرج به عن الكفارة.[العناية ٤/٢٧٠]
الكفارة عندنا: خلافاً للشافعي رحمه الله.(البناية) **في ظاهر قولهما:** وإنما قيد بقوله: في ظاهر قولهما؛ لأنه روي عن أبي يوسف أن هذا ضمان تملك، فلا يختلف باليسار والإعسار، فلا يسقط به الضمان.[العناية ٤/٢٧١]
وهو ظاهر الرواية: وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه فصل بين ما إذا كان عالماً بالقرابة، وبين ما إذا لم يكن عالماً بها في حكم الضمان؛ لأن الرضا لا يتحقق إلا إذا كان عالماً بها.(العناية)
على السبب: أي العلة، والسبب قد وجد.(العناية)

وهو مملوك للآمر، ولا يعلم الآمر بملكه. وإن بدأ الأجنبي **فاشترى نصفه**، ثم اشترى الأبُ نصفه الآخر، وهو موسر: فالأجنبي بالخيار إن شاء ضمَّن الأب؛ لأنه ما رضي بإفساد نصيبه، وإن شاء استسعى الابنَ في نصف قيمته؛ لاحتباس ماليته عنده، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن يسار المعتق لا يمنع السعايةَ عنده، وقالا: لا خيار له، ويضمن الأبُ نصف قيمته؛ لأن يسار المعتق يمنع السعايةَ عندهما. ومن اشترى نصف ابنه، وهو موسر: فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يضمن إذا كان موسراً، **ومعناه**: إذا اشترى نصفه **ممن يملك كلَّه**، فلا يضمن لبائعه شيئًا **عنده**، والوجه **قد ذكرناه**. وإذا كان العبد بين ثلاثة نَفَرٍ، فدبَّر أحدهم، وهو موسر، ثم أعتقه الآخر، وهو موسر، **فأرادوا الضمان:** فللساكت أن يُضَمِّنَ المدبِّرَ ثلثَ قيمته قِنًّا، ولا يضمن المعتقَ، وللمدبر **أن يضمن**

فاشترى نصفه: أي نصف ابن الرجل.(البناية) **ومعناه إلخ:** هذه المسألة من مسائل "الجامع الصغير"، وأوضحها المصنف بقوله: ومعناه إلخ.(البناية) **ممن يملك كله:** لأنه إذا اشترى نصيب أحد الشريكين منه، يضمن للساكت بالإجماع.(العناية) **عنده:** أي عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه رضي بإفساد نصيبه لمشاركته فيما هو علة العتق، وعندهما يضمن؛ لأنه أبطل نصيب صاحبه بالإعتاق. [البناية ٥٧/٨]

قد ذكرناه: إشارة إلى قوله: لهما أنه أبطل، وله أنه رضي.(العناية) **فأرادوا الضمان:** أي أرادا؛ لأن مريد الضمان إنما هو الساكت، والمدبر دون المعتق، فكان المراد بالجمع التثنية، أو أطلق الجمع بطريق التغليب.[العناية ٢٧٢/٤] **أن يضمن إلخ:** وبيان ذلك: أن قيمة العبد إن كانت سبعة وعشرين ديناراً مثلاً، فإن الساكت يضمن المدبر تسعة، والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك؛ لأن قيمة المدبر ثلثا قيمة القن؛ لما نذكره، فبالتدبير تلفت منه تسعة، فكان الإتلاف بالإعتاق واقعاً على قيمة المدبر، وهي ثلثا قيمة القن، وهي ثمانية عشر، وثلث ثمانية عشر ستة، فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط، ولا يضمنه التسعة التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة التي يضمنه إياها.[العناية ٢٧٢/٤]

المعتقَ ثلث قيمته مدبراً، ولا يضمنه الثلثَ الذي ضمن، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: العبد كلُّه للذي دبَّره أول مرة، ويَضْمَنُ ثلثي قيمته لشريكيه، موسراً كان أو معسراً. وأصل هذا: أن التدبير يتجزأ عند أبي حنيفة رحمه الله، خلافاً لهما **كالإعتاق**؛ لأنه شعبة من شُعَبِه، فيكون معتبراً به، ولما كان متجزئاً عنده، اقتصر على نصيبه، وقد أفسد بالتدبير نصيبَ الآخرين، فلكل واحد منهما أن يُدَبِّرَ نصيبَه، أو يُعْتِقَ، أو يكاتبَ، أو يُضَمِّنَ المدبِّرَ، أو يستسعى العبدَ، أو يتركه على حاله؛ **لأن نصيبه** باقٍ على ملكه فاسداً بإفساد **شريكه**، حيث سدّ **عليه** طرقَ الانتفاع به بيعاً وهبة **على ما مر**. فإذا اختار أحدُهما العتقَ تعيَّن حقُّه فيه، وسقط اختياره غيره، فتوجه للساكت سبباً ضمان تدبير المدبر، وإعتاق هذا المعتق، **غير أن** له أن يضمِّن المدبرَ؛ ليكون الضمانُ ضمانَ معاوضة؛ إذ هو الأصل **حتى جُعِلَ الغصبُ** ضمانَ معاوضة على أصلنا،

كالإعتاق: فإنه يتجزأ عنده خلافاً لهما.(البناية) **لأن نصيبه:** أي نصيب كل واحد من الآخرين.(البناية)
شريكه: أي شريك كل واحد منهما، وأراد بالشريك المدبر.(البناية) **عليه:** أي على كل أحد منهما.(البناية)
على ما مر: إشارة إلى قوله: لأن المعتق جان عليه بإفساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة.(العناية)
غير أن إلخ: بيان حصر الضمان على المدبر بعد ما كان الإعتاق أيضاً سبب ضمان، وتقرير ذلك: أن ضمان المدبر ضمان معاوضة، وضمان المعتق ضمان جناية وإتلاف، والأصل في الضمان: هو ضمان المعاوضة، فلا يعدل إلى غيره إلا عند العجز. أما أن ضمان المدبر ضمان معاوضة، فلأنه يضمن ما أتلفه بالتدبير، وهو كان قابلاً للنقل، فكان ضمانه مقابلاً بذلك، فانعقد سبب الضمان موجباً لملك المضمون، بخلاف ضمان الإعتاق، فإنه يضمن ما أتلفه، وما أتلفه كان بعد تدبير المدبر، وذلك غير قابل للنقل، فكان ضمانه ضماناً من غير تملك المضمون، وذلك خالص ضمان الجناية.[العناية ٤/٢٧٣]
حتى جعل الغصب إلخ: وقال الكاساني: الدليل على أن الغصب ضمان معاوضة مسألة المأذون، وهي أن إقراره بالغصب يصح أيضاً، مع أن إقراره بضمان الاتلاف مؤخر إلى ما بعد العتق. [البناية ٨/٦٠]

وأمكن ذلك **في التدبير**؛ لكونه قابلاً للنقل من ملك إلى ملك وقت التدبير، ولا يمكن **ذلك** في الإعتاق؛ لأنه عند ذلك مكاتب، أو حرٌّ **على اختلاف الأصلين**، ولابد من رضا المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال، فلهذا يُضَمِّن المدبِّرَ. ثم للمدبر أن يضمن المعتقَ ثلث قيمته مدبَّراً؛ لأنه أفسد عليه نصيبَه مدبراً، والضمانُ يتقدر بقيمة المتلف وقيمةُ المدبر ثلثا قيمته قِنًّا **على ما قالوا**، **ولا يضمِّنه** قيمةَ ما ملكه بالضمان من جهة الساكت؛ لأن ملكه **ثبت** مستنداً، ولهذا ثابت **من وجه دون وجه**، فلا يظهر في حق التضمين.

في التدبير: أي في ضمان التدبير.(البناية) **ذلك:** أي النقل من ملك إلى ملك.(البناية)

على اختلاف الأصلين: يعني أن العبد معتق البعض مكاتب عند أبي حنيفة ، وعندهما حر عليه دين. وقال الإمام جلال الدين ابن المصنف: قوله: مكاتب أو حر على اختلاف الأصلين غير مستقيم، وكذا قوله: ولابد من رضا المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال؛ لأنه عند الإعتاق ليس بمكاتب، ولا حر، وإنما يصير كذلك بعد الإعتاق، والمستسعى عند أبي حنيفة، وإن كان بمنـــزلة المكاتب إلا أنه لا ينفسخ بالعجز، ولا بالتفاسخ، وإنما الصحيح أن يقال: لأنه عند ذلك مدبر. [البناية ٨/٦٠]

على ما قالوا: إشارة إلى أن فيه اختلافاً، قال بعضهم: نصف قيمة القن؛ لأن قبل التدبير كان له فيه نوع منفعة البيع وما شاكله، ومنفعة الإجارة وما شاكلها، وقد زال أحدهما، وهو البيع، وبقي الآخر، وقال بعضهم: قيمته قيمة الخدمة، ينظر بكم يستخدم هو مدة عمره من حيث الحرز والظن. والأصح ما قاله في الكتاب؛ لأن منفعة الوطء والسعاية باقية، ومنفعة البيع زائلة، وقيل: الفتوى على الأول.[العناية ٤/٢٧٤]

ولا يضمنه إلخ: يعني أن المدبر لما أدى ضمان نصيب الساكت، وهو ثلث قيمته قناً، ملك المدبر نصيب الساكت، واجتمع في ملك المدبر ثلثا العبد، وله أن يضمن قيمة ما كان له في الأصل، وهو الثلث مدبراً؛ فإن نصيبه بعد تدبيره كان منتفعاً به من الوجه الذي ذكرنا، وفسد بالإعتاق فيضمن، وليس له أن يضمن المعتق قيمة الثلث الذي تملك على الساكت بأداء الضمان.[العناية ٤/٢٧٤-٢٧٥]

ثبت: إلى وقت التدبير.(البناية) **من وجه:** أي بالنظر إلى حال أداء الضمان.(البناية)

دون وجه: أي ليس بثابت من وجه بالنظر إلى حال التدبير.(البناية)

والولاء بين المعتق والمدبِّر أثلاثاً، ثلثاه: للمدبر، والثلث: للمعتق؛ لأن العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار. وإذا لم يكن التدبيرُ متجزئًا عندهما (الصاحبين)، صار كله مدبّراً (العبد) **للمدبِّر**، وقد أفسد نصيبَ شريكيه (المعتق والساكت)؛ **لما بينا، فيضمنه**، ولا يختلف (الضمان) باليسار والإعسار؛ **لأنه ضمان تملك، فأشبه الاستيلاد، بخلاف الإعتاق**؛ لأنه **ضمان جناية**، والولاء كلُّه للمدبر، وهذا ظاهر (فإنه ملك كله). قال: وإذا كانت جارية بين رجلين، زعم أحدهما أنها أمُّ ولدٍ لصاحبه، وأنكر ذلك الآخر: **فهي موقوفة يوماً**، ويوماً تخدم المنكِر عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: إن شاء المنكر استسعى الجاريةَ في نصف قيمتها، ثم تكون حرةً، لا سبيل **عليها**. **لهما: أنه** لما لم يصدقه صاحبُه انقلب إقرارُ المقِرِّ عليه كأنه استولدها، فصار كما إذا أقرَّ المشتري على البائع أنه أعتق المبيع قبل البيع،

للمدبر: بكسر الباء أي لعصبة المدبر.(البناية) **لما بينا:** أراد به عند قوله: فيما مضى عن قريب: العبد كله للذي دبره أول مرة، ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه، موسراً كان أو معسراً.[البناية ٦٢/٨]

فيضمنه: أي فيضمن نصيب شريكيه.(البناية) **لأنه ضمان تملك:** أي لأن ضمان التدبير ضمان تملك؛ لأنه يملك كسبه وخدمته، فلا يختلف باليسار والإعسار كضمان الاستيلاد.[العناية ٢٧٦/٤]

فأشبه الاستيلاد: أي فأشبه هذا الضمان ضمان الاستيلاد فإن كانت جارية بين اثنين، فجاء بولد فادعاه أحدهما يثبت نسبه منه، ويضمن قيمتها لشريكه. [البناية ٦٢/٨] **بخلاف الإعتاق:** أي بخلاف ضمان الإعتاق.(البناية) **ضمان جناية:** وهو يختلف باليسار والإعسار.(العناية)

فهي موقوفة يوماً: أي ترفع عنها الخدمة يوماً.(العناية) **عليها:** يعني للمقر بالاستسعاء.(العناية)

لهما أنه إلخ: تقريره: أن المقر لو أقر على نفسه بالاستيلاد صح، فإذا أضافه إلى من يملك، ولم يصدقه ذلك انقلب إقراره عليه.[العناية ٢٧٧/٤]

يجعل كأنه أعتق، كذا هذا، **فيمتنع الخدمةُ**، ونصيبُ المنكر على ملكه في الحكم، فتخرج إلى الإعتاق بالسعاية **كأم ولد النصراني** إذا أسلمت. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن المقر لو صَدَقَ كانت الخدمةُ كلُّها **للمنكر**، ولو كَذَبَ كان له **نصفُ الخدمة**، فيثبت ماهو المتيقن به، **وهو النصف**، ولا خدمةَ للشريك الشاهد ولا استسعاء؛ لأنه يتبرأ عن جميع ذلك **بدعوى** الاستيلاد والضمان، **والإقرار** بأمومية الولد يتضمن الإقرار بالنسب، وهذا (الإقرار بالنسب) أمر لازم، ولا يرتد بالرد، فلا يمكن أن يجعل المقر كالمستولد. وإن كانت أمُّ ولد **بينهما**، فأعتقها أحدُهما، وهو موسر: فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: يضمن نصفَ قيمتها؛ لأن مالية أمِّ الولد غيرُ متقومة عنده، ومتقومة عندهما، وعلى هذا الأصل تبتني عدة من المسائل أوردناها في

فيمتنع الخدمة إلخ: أي إذا انقلب إقرار المقر على نفسه، امتنع الخدمة للمنكر؛ لأن المقر صار بإقراره كالمستولد لها، ولا يمكن للمنكر تضمين المقر؛ لأنه ما أقر على نفسه بالاستيلاد، فكان نصيب المنكر على ملكه في الحكم محتبساً عند الجارية، فيخرج إلخ.(العناية) **كأم ولد النصراني إلخ:** تخرج إلى العتق بالسعاية؛ لتعذر إبقائها في يد المولى، وملكه بعد إسلامها، وإصراره على الكفر.[العناية ٤/٢٧٧]

للمنكر: لأنها أم ولد له.(البناية) **نصف الخدمة:** لأنها قنة بينهما.(البناية) **وهو النصف:** ويكون النصف الآخر مرقوقاً.(البناية) **بدعوى إلخ:** أي إما عن الخدمة: فبدعوى الاستيلاد، وإما عن الاستسعاء: فبدعوى الضمان، ففي كلامه لف ونشر على ما ترى.(العناية) **والإقرار إلخ:** جواب عن قولهما: كأنه استولدها يعني أنه لما أقر بأمومية الولد والإقرار بها يتضمن الإقرار بالنسب، والإقرار بالنسب أمر لازم لا يرتد بالرد، حتى أن الرجل إذا أقر بنسب صغير لرجل، فكذبه المقر له، ثم أقر المقر بنسب ذلك الصغير لنفسه لم يصح؛ لأن النسب لا يرتد بالرد، فلا يمكن أن يجعل المقر كالمستولد.[العناية ٤/٢٧٨]

بينهما: بأن ولدت جارية بين الرجلين ولداً فادعياه.(العناية)

"**كفاية المنتهي**". وجه **قولهما**: أنها منتفع بها وَطْأً، وإجارةً، واستخداماً، وهذا هو دلالة التقوم، **وبامتناع بيعها** لا يسقط تقومها، كما **في المدبر**، ألا ترى أن أم ولد النصراني إذا أسلمت عليها السعاية، وهذا آيةُ التقوم غير **أن قيمتها** ثلث قيمتها قِنَّة على ما قالوا؛ لفوات **منفعة البيع** والسعاية **بعد الموت**، **بخلاف المدبر**؛ لأن الفائت منفعةُ البيع، أما السعاية والاستخدام: **فباقيان**. ولأبي حنيفة رحمه الله: **أن التقوم** بالإحراز، وهي محرزة للنسب، لا للتقوم، والإحراز للتقوم تابع، **ولهذا** لا تسعى لغريم، ولا لوارث، **بخلاف المدبر**؛ **وهذا** لأن السبب فيها متحقق في الحال،

(بالاتفاق) (كما مر) (في المدبر) (أم ولد) (أم الولد)

كفاية المنتهي: وكفاية المنتهي اليوم مفقود، ولكن المسائل التي تبتني على الأصل مشهورة مذكورة في الكتب. منها: إذا مات أحدهما لا تسعى للآخر عنده، وعندهما تسعى، ومنها: إذا ولدت بعد ذلك، فادعاه أحدهما يثبت نسبه منه، وعتق، ولا يضمن من قيمته شيئًا لشريكه عنده، وعندهما يضمن لشريكه نصف قيمته إن كان موسراً، أو يسعى الولد في النصف إذا كان معسراً، منها: لو غصبها غاصب فماتت في يده لا يضمنها عنده، ويضمنها عندهما. [البناية ٦٥/٨] **قولهما:** في تقوم أم الولد.(العناية)

وبامتناع بيعها إلخ: فإن عورض بأن بيعها ممتنع، وذلك دليل على عدم التقوم، أجاب بقوله: وبامتناع إلخ.(العناية) **في المدبر:** فإنه يمنع بيعه، وهو متقوم.(البناية) **أن قيمتها:** بيان لمقدار القيمة.(العناية)

منفعة البيع: ويبقى الاستخدام. **بعد الموت:** أي موت المولى، فإنها لا تسعى للغرماء، ولا للورثة.(البناية)

بخلاف المدبر: فإن قيمته ثلثا قيمته قناً. **فباقيان:** فإنه يسعى للغرماء، ويخدم مولاه إلى أن يموت. [البناية ٦٦/٨]

أن التقوم إلخ: يعني أن التقوم لا إحراز للتمول، ولا إحراز للتمول في أم الولد؛ لأنها محرزة للنسب لا للتمول. وقوله: لا للتقوم معناه: للتمول، وكذلك في قوله: الإحراز للتقوم تابع أي ليس بمقصود؛ لأنه إذا حصنها، واستولدها ظهر أن إحرازها للاستمتاع بملك المتعة، لا لقصد التمول.[العناية ٢٧٩/٤]

ولهذا: أي ولكونها تحرز للنسب.(البناية) **بخلاف المدبر:** جواب عن قولهما: كما في المدبر يعني بخلاف المدبر، فإنه ليس بمحرز للنسب، ولهذا يتعلق به حق الغرماء.[العناية ٢٨٠/٤] **وهذا:** إشارة إلى الفرق بين أم الولد وبين المدبر.(العناية)

وهو الجزئية الثابتة بواسطة الولد على ما عرف **في حرمة المصاهرة**، إلا أنه لم يظهر عمله **في حق الملك** ضرورة الانتفاع، فعمل السبب في إسقاط التقوم، وفي المدبر **ينعقد السبب** بعد الموت، **وامتناع** البيع فيه لتحقق **مقصوده**، فافترقا، **وفي أم ولد** النصراني إذا أسلمت **قضينا بتكاتبها عليه**؛ دفعاً للضرر من الجانبين، وبدل الكتابة لا يفتقر وجوبه إلى التقوم.

وهو الجزئية الثابتة: بين المولى وأم الولد.(البناية) **في حرمة المصاهرة:** لأنه لما حصل الولد من مائين، بحيث لا يتمازج أحدهما عن الآخر صار أصوله وفروعه كأصولها وفروعها، وبالعكس. [البناية ٦٦/٨]

في حق الملك: أي في حق زوال الملك ضرورة الانتفاع، كما لم يظهر في زوال ملك النكاح لذلك، ولا ضرورة في إسقاط التقوم، فعمل فيه السبب.(العناية) **ينعقد السبب إلخ:** لأن قوله: إن مت فأنت حر تعليق محض، والمعلق بالشرط لا ينعقد سبباً عندنا قبل وجوده على ما عرف.[العناية ٢٨٠/٤]

وامتناع إلخ: جواب عن قولهما: وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها، وتقريره: كان القياس أن لا يمتنع بيع المدبر إلا أنه إنما امتنع تحقيقاً لمقصوده؛ إذ لو جاز البيع لامتنع مقصود المدبر، وهو العتق بعد موته.[العناية ٢٨١/٤]

مقصوده: أي مقصود المولى من التدبير، وهو الحرية.(البناية) **وفي أم ولد إلخ:** جواب عما قاسا عليه.(العناية)

قضينا بتكاتبتها عليه: ليس المراد به حقيقة التكاتب، ولكن لما حكمنا بأنها تخرج عن ملكه بأداء القيمة، كانت في معنى المكاتبة، وإنما فعلنا هكذا؛ دفعاً للضرر عن الجانبين. أما في حق أم الولد: فلئلا تبقى تحت نصراني، وهي مسلمة، وأما في حق النصراني: فلئلا يبطل ملكه مجاناً، فلما كانت هي في معنى المكاتبة كان ما أدته في معنى بدل الكتابة، وبدل الكتابة لا يفتقر وجوبه إلى تقوم ما يقابله؛ لأنه في الأصل مقابل بفك الحجر، وفك الحجر غير متقوم، فلذلك قلنا: إن تكاتبها لم يقتض تقوم أم ولد النصراني، فاطرد ما قلنا.[العناية ٢٨١/٤]

باب عتق أحد العبدين

ومن كان له ثلاثةُ أعبد دخل عليه اثنان، فقال: أحدُكما حُرٌّ، ثم خرج واحد، ودخل آخر، فقال: أحدكما حر، **ثم مات**، و لم يبيّن، عَتَقَ من الذي أُعِيْدَ **عليه القولُ**
ثبت
ثلاثةُ أرباع، ونصفُ كل واحد من الآخرين عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال
الخارج والداخل
محمد رحمه الله: **كذلك** إلا في العبد الآخر، فإنه يعتق ربعه. أما الخارج: فلأن الإيجاب
وهو الداخل لا نصفه
الأول دائر بينه وبين الثابت - وهو الذي أعيد عليه القول- فأوجب عتقَ رقبةٍ بينهما؛
الإيجاب الأول الداخل والثابت
لاستوائهما، فيصيب كلاًّ منهما النصفُ، غيرَ أن الثابت استفاد بالإيجاب الثاني ربعاً
الإيجاب الأول
آخر؛ لأن الثاني دائر بينه وبين الداخل، فيتنصف **بينهما** غير أن الثابت استحق نصف
الإيجاب الثاني
الحرية بالإيجاب الأول، فشاع النصف المستحق بالثاني في نصفيه، فما أصاب المستحقَّ
بالعتق الأول
بالأول **لغا**، وما أصاب الفارغ بقي، فيكون له الربعُ، فتمت له ثلاثة الأرباع،

باب عتق: لما فرغ من بيان عتق بعض العبد بيّن عتق أحد العبدين، وقدّم الأول؛ لأن الواحد قبل الاثنين.[العناية ٢٨١/٤] **ثم مات إلخ:** أي يؤمر المولى بالبيان ما دام حياً؛ لأنه هو المجمل، فيرجع في البيان إليه، ويعتق الذي عينه، فإن بين الكلام الأول في الخارج عتق الخارج، ويؤمر بالبيان في الكلام الثاني، ويعتق من عينه، وأن بين الكلام الأول في الثابت عتق الثابت، وبطل الكلام الثاني؛ لأنه صار خبراً، فلا يستحق به العتق، كما لو جمع بين حر وعبد، وقال: أحدكما حر، لا يعتق العبد. وإن بدأ ببيان الكلام الثاني، وقال: عنيت بالكلام الثاني الداخل عتق الداخل، ويؤمر ببيان الكلام الأول، وإن قال: عنيت بالكلام الثاني الثابت عتق الثابت بالكلام الثاني، وتعين الخارج للكلام الأول، فيعتق الخارج أيضاً، وإن مات، و لم يبين عتق إلخ.[العناية ٢٨١/٤-٢٨٢] **عليه القول:** أي قوله: أحدكما حر.(العناية)
كذلك: يعني يعتق من الثابت ثلاثة أرباعه، ومن الخارج نصفه.(العناية) **بينهما:** أي بين الثابت والداخل؛ لعدم الأولوية.(البناية) **لغا:** لأن تحرير الحر محال.(البناية)

ولأنه لو أريد هو بالثاني يعتق نصفه، ولو أريد به الداخل لا يعتق **هذا النصف**، فيتنصف، فيعتق منه الربع بالثاني، والنصف بالأول، وأما الداخل: فمحمد رحمه الله يقول: لما دار الإيجابُ الثاني بينه وبين الثابت، وقد أصاب الثابت منه الربع، فكذلك يصيب الداخل. **وهما** يقولان: إنه دائر بينهما، وقضيته التنصيف، وإنما نزل إلى الربع في حق الثابت؛ لاستحقاقه النصف بالإيجاب الأول، كما **ذكرنا**، ولا استحقاق للداخل من قبل، فيثبت فيه النصفَ. **قال**: فإن كان القول منه **في المرض**: قُسِّمَ الثلثُ على هذا، وشرح ذلك: أن يجمع بين سهام العتق، وهي سبعة على قولهما؛ لأنا نجعل كلَّ رقبة على أربعة لحاجتنا إلى ثلاثة الأرباع فنقول: يعتق من الثابت ثلاثةُ أسهم، ومن **الآخرين**

هذا النصف: أي النصف الباقي من الثابت.(البناية) **وهما**: أي أباحنيفة وأبايوسف رحمهما الله.(البناية)

ذكرنا: أي عند قوله: لأن الثاني إلخ.(البناية) **قال**: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البناية)

في المرض [ولا مال له سوى هذه العبيد]: فإن كانوا يخرجون من الثلث، فالجواب كذلك، فإن لم يخرجوا كان الثلث، وهو عتق رقبة يقسم بينهم على قدر سهام وصاياهم؛ لأن العتق حينئذ وصية، والوصية تنفذ من الثلث، فيضرب كل بقدر وصيته، فيجعل أولاً كل رقبة على أربعة أسهم لحاجتنا إلى ثلاثة الأرباع، فالخارج يضرب بنصف الرقبة، وهو سهمان. فكذا الداخل ويضرب الثابت بثلاثة الأرباع، وهي ثلاثة أسهم، فمجموع سهام الوصايا سبعة، فإذا كان الثلث سبعة، كان الجميع أحدا وعشرين وثلثاه أربعة عشر لا محالة، فيعتق من الخارج سهمان، ويسعى في خمسة، وكذلك الداخل، يعتق من الثابت ثلاثة أسهم، ويسعى في الأربعة. وأما على قول محمد رحمه الله: فيضرب الخارج بسهمين، والثابت بثلاثة أسهم، والداخل بسهم، فكانت سهام الوصايا ستة، فإذا كان الثلث ستة، كان جميع المال ثمانية عشر، فالخارج يعتق منه سهمان، ويسعى في أربعة، والثابت يعتق منه ثلاثة، ويسعى في ثلاثة، والداخل يعتق منه سهم، ويسعى في خمسة، فكان نصيب السعاية، وهو نصيب الورثة اثني عشر، وسهام الوصايا ستة.[العناية ٤/٢٨٥]

الآخرين: أراد بهما الداخل والخارج.(البناية)

من كل واحد منهما سهمان، فيبلغ سهامُ العتق سبعةً، والعتقُ في مرض الموت وصية، ومحل نفاذها الثلث، فلابد أن يُجْعل سهامُ الورثة ضعفَ ذلك، فيجعل كل رقبة على سبعة، وجميعُ المال أحد وعشرون، فيعتق من الثابت ثلاثة، ويسعى في أربعة، ويعتق من الباقيين من كل واحد منهما سهمان، ويسعى في خمسة، فإذا تأملت وجمعت استقام الثلث والثلثان. وعند محمد رحمه الله: يجعل كل رقبة على ستة؛ لأنه يعتق من الداخل عنده سهم، فنقصت سهام العتق بسهم، وصار جميعُ المال ثمانية عشر، وباقي التخريج **ما مر**. **ولو كان هذا** في الطلاق، وهنّ غير مدخولات، ومات الزوج قبل البيان: سقط من مهر الخارجة ربعُه، ومن مهر الثابتة ثلاثة **أثمانه**، ومن مهر الداخلة ثُمُنه، قيل: هذا قول محمد رحمه الله خاصة، وعندهما: يسقط ربعه، وقيل: هو قولهما أيضاً، **وقد ذكرنا الفرق**،

ما مر: يعني يعلم مما مر.(البناية) **ولو كان هذا:** [أي ولو كان هذا الكلام] **إلخ:** وصورته: رجل له ثلاث نسوة، وهن غير مدخولات يعني لم يدخل بهن، فقال لامرأتين منهن: إحداكما طالق، ثم خرجت واحدة منهن، ودخلت الثالثة، فقال: إحداكما طالق.

أثمانه: الثمن في الصداق بمنـزلة الربع من العتاق.(العناية) **وقد ذكرنا الفرق:** فلابد من الفرق بين العتق والطلاق، وفرق بأن الثابت في العتق بمنـزلة المكاتب؛ لأنه حين تكلم كان له حق البيان، وصرف العتق إلى أيهما شاء من الثابت والخارج، فما دام له حق البيان، كان كل واحد من العبدين حراً من وجه عبداً من وجه؛ فإن كان الثابت كالمكاتب كان الكلام الثاني صحيحاً من كل وجه؛ لأنه دائر بين المكاتب والعبد إلا أنه أصاب الثابت منه الربع، والداخل النصف؛ لما قلنا. فأما الثابتة في الطلاق: فمترددة بين أن تكون منكوحة، وبين أن تكون أجنبية؛ لأن الخارجة إذا كانت مرادة بالإيجاب الأول، كانت الثابتة منكوحة، فيصح الإيجاب الثاني. وإن كانت الثابتة هي المرادة بالإيجاب الأول، كانت أجنبية، فيلغو الإيجاب الثاني، فجعلت أجنبية من وجه دون وجه، فيصح الإيجاب الثاني من وجه دون وجه، فيسقط نصف النصف، وهو الربع موزعاً بين مهر الداخلة والثابتة، فيصيب كل واحدة منهما الثمن.[العناية ٤/٢٨٦]

وتمام تفريعاها في "**الزيادات**". ومن قال لعبديه: أحدكما حر، فباع أحدَهما، أو مات، أو قال له: أنت حر بعد موتي، عتق الآخر؛ لأنه لم يبق محلاً للعتق أصلاً بالموت، وللعتق من **جهته** بالبيع، وللعتق من كل وجه بالتدبير، فتعين الآخر، ولأنه بالبيع قصد الوصول إلى الثمن، وبالتدبير **إبقاءَ** الانتقاع إلى موته، والمقصودان ينافيان العتقَ الملتزم، فتعين له الآخرُ دلالةً، **وكذا إذا استولد** إحداهما **للمعنيين**. ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض وبدونه، والمطلق، وبشرط الخيار لأحد المتعاقدين؛ **لإطلاق جواب الكتاب**، والمعنى ما قلنا. والعرض على البيع ملحق به **في المحفوظ عن أبي يوسف** رحمه الله،

(المولى) (للعتق) (بالبيع)

وتمام تفريعاها [أي هذه المسألة]: ومنها أن ميراث النساء، وهو الربع، أو الثمن ينقسم بين الداخلة والأولين نصفين: نصفه للداخلة؛ لأنه لا يزاحمها إلا إحدى الأوليين، والنصف الآخر بين الأوليين؛ لأن إحداهما ليست بأولى به. [العناية ٤/٢٨٦-٢٨٧] **الزيادات:** أي في "شرح الزيادات".(البناية)

جهته: أي من جهة الذي قال: أحدكما حر، فتعين الآخر.(البناية) **إبقاء:** أي قصد إبقاء إلخ.

وكذا [أي وكذا تتعين الأخرى]، **إذا استولد إلخ:** يعني إذا وطئ إحداهما، فعلقت منه؛ لأنه صارت أم ولد له، ومن ضرورة صحة أمية الولد، واستحقاق العتق بها انتفاء العتق المنجز عنها، وإذا انتفى عن إحداهما تعين في الأخرى لزوال المزاحمة.[العناية ٤/٢٨٨] **للمعنيين:** يعني عدم محلية العتق بالاستيلاد من كل وجه، وإبقاء الانتفاع إلى موته.(العناية)

لإطلاق جواب الكتاب: يعني "الجامع الصغير"، حيث قال فيه: باع أحدهما، ولم يقيده بشيء، والمعنى ما قلنا، وهو أنه قصد الوصول إلى الثمن، والوصول إليه ينافي العتق، فتعين الآخر له.(العناية)

في المحفوظ عن أبي يوسف: روى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله إذا ساوم أحدهما كان بياناً يعني التعين العتق في الآخر، قيل: مثل هذه العبارة يستعمل فيما سمع وحفظ، ولم تثبت الرواية عنه مكتوبة.[العناية ٤/٢٨٩]

والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنـــزلة البيع؛ لأنه تمليك. **وكذلك** لو قال لامرأتيه: إحداكما طالق، ثم ماتت إحداهما؛ **لما قلنا**، وكذا لو وطئ إحداهما **لما نبين**. ولو قال لأمتيه: إحداكما حرة، ثم جامع إحداهما: لم تعتق الأخرى عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: تعتق؛ لأن الوطء لا يحل إلا في الملك، **وإحداهما حرّة**، فكان بالوطء مستبقيًا الملكَ في الموطوءة، فتعينت الأخرى؛ لزواله بالعتق، **كما في الطلاق**. وله: أن الملك قائم **في الموطوءة**؛ لأن الإيقاع في المُنْكَرَة، وهي معينة، فكان وطؤها حلالاً، فلا يجعل بياناً، ولهذا حلّ وطؤهما على مذهبه إلا أنه لا يفتى به، ثم يقال: العتقُ غيرُ نازلٍ قبل البيان؛

يتعين الأخرى

يحل وطئها

والهبة والتسليم إلخ: قيل: التسليم ليس بشرط، وإنما ذكره تأكيداً؛ لأن محمداً رحمه الله ذكر في "الإملاء" إذا وهب أحدهما وأقبضه، أو تصدق وأقبض عتق الآخر، ولأن البيع الفاسد يعين الآخر للمعتق، وإن لم يكن قبض، فكذلك الهبة والصدقة؛ لأن كلا منهما لا يفيد الملك بدون القبض؛ وهذا لأن التعيين إنما يحصل بوجود تصرف يختص بالملك، وقد وجد.[العناية ٢٨٩/٤] **وكذلك:** أي وكذلك تتعين الأخرى للطلاق.(البناية)

لما قلنا: أن الميت لم يبق محلاً للعتق، فكذلك لم يبق محلاً للطلاق، فتعين الأخرى له.(العناية)

لما نبين: أي في المسألة التي بعد هذا.(البناية) **وإحداهما حرة:** لا ملك فيها، فالوطء لا يحل فيها، فإذا وطئ إحداهما جعل مستبقيًا للملك فيها؛ ليقع الوطء حلالاً؛ حملاً لأمره على الصلاح، فإذا تعينت تلك الملك تعينت الأخرى لزواله بالعتق.[العناية ٢٨٩/٤-٢٩٠] **كما في الطلاق:** بأن قال لامرأتيه: إحداكما طالق، ثم وطئ إحداهما كان بياناً.(البناية)

في الموطوءة: أي في التي توطأ من كل منهما، وإذا كان الملك قائماً كان وطؤها حلالاً. أما إن الملك قائم، فلأن إيقاع العتق إنما هو في المنكرة، وهي أي الموطوءة غير منكرة، بل هي معينة، فلا يكون الإيقاع فيها، وإذا لم يكن الإيقاع فيها، لا يكون الملك عنها زائلاً، وأما أن الملك إذا كان قائماً، كان الوطء حلالاً، فظاهر لا يحتاج إلى البيان، وإذا كان الوطء حلالاً لم يكن بياناً؛ لأن كل واحدة منهما على هذه الصفة، ولهذا حل وطؤها على مذهبه، وهذا على غاية الدقة، ويلوح منها سيماء التحقيق إلا أنه لا يفتى به.[العناية ٢٩٠/٤]

لتعلّقه به، أو يقال: نازل في المنكرة، فيظهر في حق حكم تقبله، والوطء يصادف المعينة، بخلاف الطلاق؛ لأن المقصود الأصلي من النكاح الولد، وقصدُ الولد بالوطء يدل على استبقاء الملك في الموطوءة صيانة للولد، أما الأمة: فالمقصود من وطئها قضاء الشهوة دون الولد، **فلا يدل** على **الاستبقاء**. ومن قال لأمته: إن كان أولُ ولد تَلدينَه غلاماً، فأنت حرّة، فولدت غلاماً وجارية، ولا يدري أيهما ولد أولاً: **عتق** نصفُ الأم، ونصفُ الجارية والغلامُ عبد؛ لأن كلَّ واحدة منهما تعتق في حال، وهو ما إذا ولدت الغلامَ أول مرة: الأم بالشرط، والجارية لكونها تبعاً لها؛ إذ الأم حرة حين ولدتها، وترقُّ في حال، وهو ما إذا ولدت الجاريةَ أولاً؛ لعدم الشرط، فيعتق نصف كل واحدة منهما ويسعى في النصف. أما الغلام يرق في الحالين، فلهذا يكون عبداً، وإن ادّعت الأم أن الغلام هو المولود أولاً، وأنكر المولى والجاريةُ صغيرة: فالقول قوله مع اليمين؛ لإنكاره شرط العتق، فإن حلف لم يعتق واحد منهم، وإن نكل عتقت الأم والجارية؛ لأن دعوى الأم حريةَ الصغيرة معتبرة؛ **لكونها** نفعاً محضاً، فاعتبر النكول في حق حريتهما فعتقتا. ولو كانت الجارية كبيرة، ولم تَدَّعِ شيئاً،

فلا يدل: أي الوطء في الأمة. **الاستبقاء**: فلا يصير وطؤها بياناً للعتق في الأخرى.(البناية) **عتق**: وقال شمس الأئمة السرخسي في "المبسوط": وذكر محمد رحمه الله في "الكيسانيات" هذا الجواب الذي ذكره ليس جواب هذا الفصل، بل في هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد منهم، ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم أنها ولدت الغلام أولاً، فإن نكل عن اليمين، فنكوله كإقراره، وإن حلف فهم أرقاء. قال صاحب "النهاية": وما ذكره في "الكيسانيات" هو الصحيح؛ لما أن الشرط الذي لم يتيقن بوجوده وهو ما إذا كان في طرف واحد كان القول فيه قول من ينكر وجوده باليمين.[العناية ٤/٢٩٢] **لكونها**: أي في حق الصغيرة.

والمسألة بحالها: عتقت الأم بنكول المولى خاصة دون الجارية؛ لأن **دعوى الأم** غيرُ معتبرة في حق الجارية الكبيرة، وصحة النكول تُبْتَنى على الدعوى، فلم يظهر النكول في حق الجارية، ولو كانت الجارية الكبيرة هي المدعية لسبق ولادة الغلام، والأمُّ ساكتة: يثبت عتقُ الجارية بنكول المولى دون الأم؛ **لما قلنا**. والتحليفُ على العلم فيما ذكرنا؛ لأنه استحلاف على فعل الغير، **وبهذا القدر** يعرف ما ذكرنا **من الوجوه** في"كفاية المنتهي". **قال:** وإذا شهد رجلان على رجل أنه أعتق أحد عبديه، فالشهادة باطلة عند أبي حنيفة رحمه الله **إلا أن يكون** في وصية؛ استحساناً،

والمسألة بحالها: أي ادعت الأم أن الغلام هو المولود أولاً، وأنكر المولى.(البناية) **دعوى الأم:** في حرية الجارية الكبيرة. **لما قلنا:** أشار به إلى قوله: وصحة النكول تبتني على الدعوى.(البناية)

وبهذا القدر إلخ: أي وبهذا القدر من البيان يعرف ما ذكرنا من الوجوه تفصيلاً في كتاب "كفاية المنتهي".[العناية ٨١/٨] **من الوجوه:** قيل: هي ستة أوجه فصلوها في شروح "الجامع الصغير": أحدها: أن يتصادقوا أنهم لا يدرون أيهما ولد أولاً، وهو المذكور في الكتاب أولاً. والثاني: أن تدعي الأم أن الغلام هو المولود أولاً، وينكر المولى ذلك، والجارية صغيرة، وهو المذكور في الكتاب ثانياً.

والثالث: أن تدعي الأم أن الغلام أول، والجارية كبيرة، ولم تدع شيئًا، وهو المذكور في الكتاب ثالثاً. والرابع: أن تدعي الجارية، وهي كبيرة والأم ساكتة أن الغلام ولد أولاً، وهو المذكور في الكتاب رابعاً. والخامس: أن يتصادقوا أن الجارية هي التي ولدت أولاً، والجواب أنه لا يعتق واحد منهم لعدم شرط العتق. والسادس: أن يتصادقوا أن الغلام ولد أولاً، والجواب أن الأم تعتق لوجود شرط العتق، وكذلك الجارية تبعاً للأم، والغلام عبد؛ لأنه قد انفصل عن الأم في حال الرق؛ لكون ولادته شرط عتقها، والشرط يسبق المشروط، فلا يمكن جعله تابعاً لها فيه، ولعل المصنف لم يذكرهما في الكتاب؛ لظهورهما.[العناية ٢٩٣/٤-٢٩٤]

قال: أي محمد في"الجامع الصغير".(البناية) **إلا أن يكون إلخ:** بأن قال رجل في مرض موته: أحد عبدي حر، ثم يموت الرجل، ويترك ورثته فينكرون، فالشهادة جائزة. [البناية ٨١/٨]

ذكره في كتاب العتاق. وإن شهدا أنه طلّق إحدى نسائه: جازت الشهادةُ، ويُجْبَرُ الزوجُ على أن يطلق إحداهن، وهذا بالإجماع. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: الشهادة في العتق مثل **ذلك**، وأصل هذا: أن الشهادة على عتق العبد **لا تقبل** من غير دعوى العبد عند أبي حنيفة رحمه الله. وعندهما: تقبل، والشهادة على عتق الأمة، وطلاق المنكوحة مقبولةٌ من غير دعوى بالاتفاق، والمسألة معروفة. وإذا كان دعوى العبد شرطاً عنده، لا يتحقق في مسألة الكتاب؛ لأن الدعوى من المجهول **لا يتحقق**، فلا تقبل الشهادة، وعندهما ليس بشرط، فتقبل الشهادة، وإن انعدم الدعوى. أما في الطلاق: فعدم الدعوى لا يوجب خللاً في الشهادة؛ لأنها ليست بشرط **فيها**، **ولو شهد** أنه أعتق إحدى أَمَتَيْه لا تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله،

ذكره في العتاق: أي ذكر الاستحسان في عتاق الأصل، وقال: لو قال الشاهدان: إن كان هذا عند الموت، استحسن أن يعتق من كل واحد منهما نصفه. [البناية ٨/٨١] **ذلك**: ويؤمر بأن يوقع العتق على أحدهما.(البناية) **لا تقبل إلخ**: فإن العتق من حقوق العباد عنده، ومن حقوق الشرع عندهما، وجه قولهما: إنه لا يحتاج فيه إلى قبول العبد، ولا يرتد برده، ويجوز أن يخلف به، ويصح إيجابه في المجهول، وكل ذلك دليل على كون العتق حق الشرع. ووجه قوله: إن الإعتاق إثبات قوة المالكية، وفيه انتفاء ذل الرق والمملوكية، وكل ذلك حق العبد لا محالة، هذا هو المشهود به، ولا معتبر بغيره؛ لكونه من ثمراته فما كان من حقوق العباد لا تقبل الشهادة فيه بدون الدعوى، وما كان من حقوق الشرع تقبل بدونها.[العناية٤/٢٩٤]

لا يتحقق: قيل : عليه إذا ادعيا ذلك وجب أن تقبل البينة؛ لأن الدعوى حصلت من معين. وأجيب بأن صاحب الحق أحدهما لا بعينه، فدعواهما دعوى غير صاحب الحق، وبأن الدعوى حينئذ لا تكون مطابقة للشهادة؛ لأن الشهادة على أحد العبدين، لا على العبدين.[العناية ٤/ ٢٩٥] **فيها**: أي في الشهادة في الطلاق.(البناية) **ولو شهد إلخ**: كصورة نقض على أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الدعوى ليست بشرط في حق الأمة، ولم تسمع البينة ههنا، ووجه دفعه ما ذكره بقوله: لأنه إلخ.[العناية ٤/٢٩٦]

وإن لم يكن الدعوى شرطاً **فيه**؛ لأنه إنما لا يُشْترط الدعوى **لما أنه يتضمن** تحريم الفرج، **فشابه** الطلاق، والعتق المبهم لا يوجب تحريمَ الفرج عنده (أبي حنيفة) على **ما ذكرناه**، فصار كالشهادة على عتق أحد العبدين، وهذا كله إذا شهدا في صحته (الرجل) على أنه أعتق أحد عبديه (فلا تقبل). **أما** إذا شهدا أنه أعتق أحد عبديه في مرض موته، أو شهدا على **تدبيره** في صحته، أو في مرضه، وأداء الشهادة في مرض موته، أو بعد الوفاة: تقبل **استحساناً**؛ لأن التدبير **حيثما وقع**، وقع وصية، وكذا العتق في مرض الموت وصية، والخصمُ في الوصية إنما هو الموصي، **وهو معلوم**، وعنه (الموصي) خَلَفٌ، وهو الوصي، أو الوارث، ولأن العتق في مرض الموت **يشيع بالموت فيهما**، فصار كلٌّ واحد منهما خصماً متعيناً، ولو شهدا بعد موته (المولى) أنه قال في صحته: أحدكما حر، **قد قيل: لا تقبل**؛ لأنه ليس بوصية، وقيل: تقبل للشيوع.

فيه: أي في حق الأمة الواحدة.(البناية) **لما أنه** [العتق] **يتضمن إلخ:** فإن العتق إذا حصل استلزم أن يكون الوطء بعده زنا.(البناية) **فشابه:** أي في كونه تحريم الفرج. **ما ذكرناه:** يعني قوله: له أن الملك قائم في الموطوءة إلى قوله: ولهذا حل وطؤهما.(العناية) **أما:** بيان قوله: إلا أن تكون في وصيته استحساناً.(العناية) **تدبيره:** أي على أنه دبر أحد عبديه.(البناية) **استحساناً:** فإن هذه الشهادة لا تقبل في القياس.(البناية) **حيثما وقع:** يعني سواء في حاله الصحة، أو في حال المرض.(البناية)

وهو معلوم: [فتقبل الشهادة]؛ لأن تنفيذ الوصايا حق الميت، فكان الميت مدعياً تقديراً، وعنه خَلف.(العناية) **يشيع بالموت فيهما** [أي في العبدين]**:** لأنه أوجب العتق في أحدهما في حال عجزه عن البيان، فكان إيجاباً لهما، ولهذا يعتق نصف كل واحد منهما، فصار كل واحد منهما خصماً متعيناً، ولم يذكر وجه القياس، وهو أن المقضي له مجهول، والدعوى من المجهول لا تتحقق؛ لظهوره مما تقدم.[العناية ٢٩٧/٤] **قد قيل لا تقبل:** لأنه ليس بوصية حتى يكون الخصم هو الموصي، وهو معلوم، وقال بعضهم: تقبل لشيوع العتق فيهما، فكان كل واحد منهما خصماً متعيناً، فكان دعواهما صحيحة، وهي يقتضي قبول الشهادة.[العناية ٢٩٧/٤-٢٩٨]

باب الحلف بالعتق

ومن قال: إذا دَخَلْتُ الدار، فكلُّ مملوك لي يومئذ، فهو حر، وليس **له مملوك**، فاشترى مملوكاً، ثم دخل: عتق؛ لأن قوله: "يومئذ" تقديره: يوم إذ دخلت، إلا أنه **أسقط الفعل**، وعوَّضه بالتنوين، فكان المعتبرُ قيام الملك وقت الدخول، وكذا لو كان في ملكه يوم حَلَفَ عبد، فبقي على ملكه، حتى دخل: عتق؛ **لما قلنا**. ولو لم يكن قال في يمينه: يومئذ، **لم يعتق**؛ لأن قوله: "كل مملوك لي" **للحال**، والجزاءُ حريةُ المملوك في الحال، إلا أنه لما دخل الشرطُ على الجزاء تأخر إلى وجود الشرط، فيعتق إذا بقي على ملكه إلى وقت الدخول، ولا يتناول مَنْ اشتراه بعد اليمين. ومن قال: كل مملوك لي ذكر، فهو حر، وله جارية حامل، فولدت ذكراً: **لم يعتق**، وهذا إذا ولدت لستة أشهر فصاعداً ظاهر؛ لأن اللفظ للحال، وفي قيام الحمل وقت اليمين **احتمالٌ** لوجود أقلِّ مدة الحمل بعده، وكذا إذا ولدت **لأقل** من ستة أشهر؛ لأن اللفظ يتناول المملوكَ المطلق والجنينُ مملوك تبعاً للأم، **لا مقصوداً**،

باب الحلف بالعتق إلخ: الحلف بكسر اللام مصدر من حلف بالله يحلف حلفاً، والحلف أن يجعل العتق جزاء على الحلف بأن يعلق العتق بشيء، ولما كان المعلق قاصراً في السببية أخر التعليق عن التنجيز.[البناية ٨/٨٤]

له مملوك: يعني زمان الحلف.(البناية) **أسقط الفعل:** وهو قوله: دخلت.(البناية) **لما قلنا:** يريد به قوله: فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول.(العناية) **لم يعتق:** أي لم يعتق ما اشتراه بعد الحلف.[البناية ٨/٨٥]

للحال: قيل: لأن اللام للاختصاص، والاختصاص إنما يكون بمملوك له في الحال؛ إذ لو لم يكن الملك له في الحال، كان هو وغيره سواء.[العناية ٤/٣٠٠] **لم يعتق:** لأن المملوك مطلق، والمطلق ينصرف إلى الكامل، والجنين ليس بكامل.(البناية) **احتمال:** يعني يحتمل أن يكون الحمل وقت اليمين، ويحتمل أن لا يكون.(البناية) **لأقل:** فحينئذ يتيقن بوجود الحمل وقت القول لكنه لا يعتق؛ لأن إلخ.

لا مقصوداً: ألا ترى أنه لو أعتقه عن كفارة يمينه لا يجوز.(البناية)

ولأنه **عضو من وجه،** واسمُ المملوك يتناول الأنفسَ دون الأعضاء، **ولهذا** لا يملك بيعه الجنين الجنين منفرداً. قال العبد الضعيف: وفائدة **التقييد** بوصف الذكورة أنه لو قال: كل مملوك لي، تدخل الحامل، فيدخل الحمل تبعاً لها. وإن قال: كل مملوك أملكه، فهو حر بعد غد، أو قال: كل مملوك لي، فهو حر بعد غد، وله مملوك، فاشترى آخر، ثم جاء بعدُ غد: عتق الذي في ملكه يوم **حلف**؛ وقت الحلف لأن قوله: "أملكه" **للحال حقيقةً** يقال: أنا أملك كذا وكذا، ويراد به الحال، وكذا يستعمل له من غير قرينة، وللاستقبال بقرينة السين أو سوف، فيكون مطلقه للحال، فكان الجزاء حرية المملوك في الحال مضافاً إلى ما بعد الغد، فلا يتناول مطلق الملك ما يشتريه بعد اليمين. ولو قال: كل مملوك أملكه، أو قال: كل مملوك لي حر بعد موتي، وله مملوك، فاشترى مملوكاً آخر، فالذي كان عنده وقت اليمين مُدبَّرٌ، والآخر ليس بمدبر، وإن وقت اليمين مات: عتقا من الثلث. وقال أبويوسف رحمه الله في"النوادر": **يعتق** ما كان في ملكه يوم حَلَفَ، المولى مشتركين فيه ولا يعتق ما استفاد بعد يمينه، **وعلى هذا إذا قال:** كل مملوك لي إذا مت، فهو حر. له: أن أصلاً اللفظ حقيقة للحال **على ما بيناه،** فلا يعتق به ما سيملكه، بعد الحلف ولهذا صار **هو** مدبراً **دون الآخر.**

عضو من وجه: بدليل أنه ينتقل بانتقال أمه، ويتغذى بغذائها.(البناية) **ولهذا:** أي لكونه عضواً من أعضائها.(البناية) **التقييد:** يعني في كل مملوك لي ذكر فهو حر.(البناية) **حلف:** لا الذي اشتراه بعده.(العناية) **للحال حقيقة إلخ:** وليس النحويون مجمعين على أن المضارع مشترك بينهما، بل منهم من ذهب إلى أنه حقيقة في الاستقبال مجاز في الحال، ومنهم من ذهب إلى عكس ذلك، ولعله مختار المصنف لتبادر الفهم إليه.[العناية ٣٠١/٤-٣٠٢] **يعتق:** يعني بطريق التدبير.(البناية) **وعلى هذا إذا قال إلخ:** يعني يكون الذي عنده يوم الحلف مدبراً، والذي اشتراه بعده ليس بمدبر.(البناية)

على ما بيناه: عند قوله: فيكون مطلقة للحال.(البناية) **هو:** أي الذي في ملكه يوم الحلف.(البناية)

دون الآخر: وهو الذي يملكه بعد اليمين.(البناية)

ولهما: أن هذا **إيجابُ عتق وإيصاءٍ** حتى اعتبر **من الثلث**، وفي الوصايا تعتبر الحالة المنتظرة، **والحالة الراهنة**، ألا ترى أنه يدخل في الوصية بالمال ما يستفيده بعد الوصية، وفي الوصية لأولاد فلان **من يولد له** بعدها، والإيجاب إنما يصح مضافاً إلى الملك، أو إلى سببه، فمن حيث **إنه** إيجابُ العتق يتناول العبد المملوك **اعتباراً للحالة الراهنة**، فيصير **مدبراً** حتى لا يجوز بيعُه، ومن حيث إنه إيصاء يتناول الذي يشتريه؛ اعتباراً للحالة المتربصة وهي حالة الموت، وقبل الموت حالة التملّك استقبال محض، فلا يدخل تحت اللفظ، وعند الموت **يصير** كأنه قال: كل مملوك لي، أو كل مملوك أملكه، فهو حر، بخلاف قوله: **بعد غد، على ما تقدم؛ لأنه** تصرف واحد، وهو إيجاب العتق، وليس فيه إيصاء، **والحالة** محض استقبال فافترقا، **ولا يقال:** إنكم جمعتم بين الحال والاستقبال؛ لأنا نقول: نعم، لكن **بسببين مختلفين**: إيجاب عتق، ووصية، وإنما **لا يجوز** ذلك بسبب واحد.

(الموصي – الوصية – المملوك – وقت اليمين – وهو الشراء – لفظ أملكه)

إيجاب عتق وإيصاء: أما إنه إيجاب عتق، فبقوله: كل مملوك أملكه أو لي، فهو حر، وأما إنه إيصاء، فبقوله: بعد موتي، ولهذا اعتبر من الثلث، وإذا كان كذلك، ففي الوصايا إلخ.(العناية) **من الثلث:** أي ثلث مال الميت. **والحالة الراهنة:** أي الحاضرة، سميت بالراهنة؛ لأن الرهن هو الحبس، والمرتهن محبوس فيها، لا فيما قبلها ولا فيما بعدها، كذا في الشروح.[العناية ٣٠٢/٤] **من يولد له:** أي إذا عاش إلى وقت موت الموصي.(العناية) **إنه:** أي قوله: كل مملوك أملكه.(البناية)

اعتباراً للحالة الراهنة: [الحاضرة] ليصير الإيجاب مضافاً إلى الملك.(العناية) **مدبراً:** قبل موت الموصي.

يصير: أي لكونه موجوداً عند الموت في ملكه. **بعد غد:** أي بخلاف قوله: كل مملوك أملكه، أو لي حر بعد غد.(البناية) **ما تقدم:** عند قوله: وإن قال: كل مملوك أملكه بعد غد إلى آخره.(البناية) **لأنه:** أي لأنه هذا القول. **والحالة:** أي حالة التملك: محض استقبال لا يتناولها الإيجاب لعدم الإضافة إلى الملك، وإلى سببه.(العناية) **ولا يقال:** إشارة إلى جواب أبي يوسف رحمه الله.(العناية) **بسببين مختلفين:** ولعله أراد بقوله: بسببين مختلفين: إيجاب عتق، ووصية، الألفاظ الدالة على ذلك في طرفي الكلام؛ لأن الحقيقة والمجاز من صفات اللفظ.[العناية ٣٠٣/٤] **لا يجوز:** أي الجمع بين الحال والاستقبال.(البناية)

باب العتق **على جُعْل**

ومن أعتق عبدَه **على مال،** فقبل العبدُ: **عتق،** وذلك مثل أن تقول: أنت حر على **ألف درهم،** أو بألف درهم، وإنما يعتق بقبوله؛ لأنه معاوضةُ المال بغير المال؛ إذ العبد **لا يملك نفسَه،** ومن قضية المعاوضة **ثبوتُ الحكم** بقبول العوض للحال، في الحال **كما في البيع، فإذا قبل** العبد صار حرًّا، وما شَرَطَ دين عليه العبد حتى **تصحّ الكفالة به،** بخلاف **بدل الكتابة؛** لأنه ثبت **مع المنافي،** وهو قيام الرق على **ما عرف. وإطلاق لفظ المال** ينتظم أنواعَه

على جُعل: الجعل بالضم ما جعل للإنسان من شيء على شيء يفعله، وكذلك الجعالة بالكسر، وإنما أخر هذا الباب لكون المال غير أصل في باب العتق.(العناية) على مال: أي مال كان من عروض، أو حيوان، أو غيرهما.(العناية) عتق [ساعة قبوله]: لا يقال: كلمة على للشرط، فيكون العتق معلقاً بشرط أداء الألف كما لو قال: إن أديت إليّ ألفاً لا؛ لما قيل: لأن الكلام فيما إذا كان مراده التنجيز بعوض، لا التعليق، فكان الصارف عن الشرطية دلالة الحال.[العناية ٣٠٥/٤] ألف درهم: أو على أن لي عليك ألفاً.

لا يملك نفسه: يعني أن العبد لا يملك نفسه بهذا العقد؛ لكونه إسقاطاً، فلم يدخل به في يده شيء من المال غاية ما يقال: إنه ثبت له به قوة شرعية، وهي ليست بمال لا محالة، فكان ما بذله في مقابلة ما ليس بمال، بل بما هو قوة شرعية.[العناية ٣٠٥/٤-٣٠٦] ثبوت الحكم: أراد به العتق هنا.(البناية)

كما في البيع: فإنه إذا قال: اشتريت بعد أن يقول البائع: بعت، يقع العقد.(البناية)

فإذا قبل إلخ: وإن رد أو أعرض عن المجلس بالقيام، أو بالاشتغال بما يعلم به قطع المجلس بطل.[العناية ٣٠٦/٤]

تصح الكفالة به: لأنه يسعى وهو حر.(العناية) بدل الكتابة: حيث لا تصح به الكفالة.(العناية)

مع المنافي: فكان ثبوته على خلاف القياس؛ إذ القياس ينفي أن يستوجب المولى الدين على عبده، فلما ثبت بخلاف القياس ضرورة حصول الحرية للمكاتب، وحصول المال للمولى، اقتصر على موضع الضرورة، ولم يعد إلى الكفالة.[العناية ٣٠٦/٤] ما عرف: في كتاب المكاتب.(البناية)

وإطلاق لفظ المال: يعني في قوله: ومن أعتق عبده على مال.(البناية)

من النقد والعَرَضِ والحيوان، **وإن كان بغير عينه؛ لأنه** معاوضة المال بغير المال، **فشابهَ النكاحَ** والطلاق، والصلح عن دم العمد، **وكذا الطعام، والمكيل، والموزون** إذا كان معلوم الجنس، **ولا تضره جهالةُ الوصف**؛ لأنها يسيرة. قال: ولو علّق عتقَه بأداء المال: صحَّ، وصار مأذوناً، وذلك **مثل أن يقول: إن أدَّيْتَ** إلي ألفَ درهم، فأنت حر، **ومعنى قوله:** "صح" أنه يعتق عن الأداء **من غير أن يصير مكاتباً؛ لأنه** صريح في تعليق العتق بالأداء، وإن كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء **على ما نبين** إن شاء الله تعالى، وإنما صار مأذوناً؛ لأنه رغّبه في الاكتساب بطلبه الأداءَ منه،

فكانت عفوا القدوري عند أداء المال المولى المولى العبد

وإن كان بغير عينه: يعني وإن كان الحيوان غير معينة بأن يكون ديناً في الذمة، ولكن أراد به النوع بأن قال: فرس أو حمار.[البناية ٩٢/٨] لأنه: أي لأن الإعتاق على المال.(البناية) فشابه النكاح إلخ: يعني إذا شابه ذلك جاز أن يثبت الحيوان ديناً في الذمة هنا، كما جاز ذلك في تلك العقود.[العناية ٣٠٦/٤]
وكذا الطعام: أي وكذا يجوز أن يكون الطعام عوضاً عن الإعتاق بأن قال: أعتقتك على مائة قفيز من الحنطة.(البناية) والمكيل: بأن قال: أعتقتك على مائة كيل من الشعير، ونحوه مما يكال.[البناية ٩٢/٤] والموزون: بأن قال: أعتقتك على مائة من العسل، ونحوه مما يوزن.(البناية)
ولا تضره جهالة الوصف: بأن لم يقل: إنها جيدة، أو رديئة. ربيعية، أو خريفية، فإن جهالة الوصف لا تمنع صحة التسمية؛ لكونها يسيرة.[العناية ٣٠٦/٤] مثل أن يقول: إن أديت إلخ: وهذه صيغة التعليق، فيتعلق عتقه بأداء المال كالتعليق بسائر الشروط، ولهذا لا يحتاج فيه إلى قبول العبد، ولا يرتد برده، وللمولى أن يبيعه قبل الأداء كما في التعليق بسائر الشروط.[العناية ٣٠٧/٤]
ومعنى قوله: أي معنى قول القدوري.(البناية) من غير أن يصير مكاتباً: يعني لا تثبت أحكام المكاتبين، حتى لو مات وترك وفاء، فالمال لمولاه، ولا يؤدّى عنه، ولو مات المولى، فالعبد رقيق يورث عنه مع ما في يده من أكسابه، ولو كان مكاتباً لكان الحكم على عكس ما ذكر في الجميع.[العناية ٣٠٧/٤]
لأنه: أي لأن قول المولى: إن أديت إلي ألف درهم، فأنت حر.(البناية) على ما نبين: أي بعد خطوط عند قوله: ولنا أنه تعليق نظراً إلى اللفظ، ومعاوضة نظراً إلى المقصود.(البناية)

ومراده التجارةُ دون التكدّي **فكان** إذناً له دلالة. وإن أحضر المالَ: أجبره الحاكمُ على قبضه، **وعَتَقَ العبدُ**، ومعنى الإجبار فيه، **وفي سائر الحقوق أنه** ينـــزل قابضاً بالتخلية. وقال زفر رحمه الله: لا يجبر على القبول، وهو القياس؛ لأنه تصرُّف يمين؛ إذ هو تعليق العتق بالشرط **لفظاً**، **ولهذا** لا يتوقف على قبول العبد، ولا يحتمل الفسخ، **ولا جَبْرَ** على مباشرة شروط الأيمان؛ **لأنه لا استحقاقَ** قبل وجود الشرط، **بخلاف الكتابة؛ لأنه** معاوضة، والبدلُ فيها واجب. ولنا: أنه تعليق نظراً إلى **اللفظ**، ومعاوضة نظراً إلى المقصود؛ لأنه ما علَّق عتقَه بالأداء إلا ليحثّه على دفع المال، فينال العبدُ شرفَ الحرية، والمولى المالَ بمقابلته **بمنـــزلة الكتابة**، **ولهذا** كان عوضاً في الطلاق في **مثل هذا اللفظ**.

ومراده: يعني من الترغيب في الاكتساب؛ لأنها هي المشروعة عند الاختيار دون التكدي؛ لأنه يذل المرء، والتكدي في الأصل لفظ فارسي، ومعناه: السؤال من الناس، والدوران فيه.[البناية ٨/٩٤] **فكان:** أي حثه على أداء المال.(البناية) **وعتق العبد:** لأنه قام بما شرط عليه.(البناية) **وفي سائر الحقوق:** يريد به الثمن، وبدل الخلع، وبدل الكتابة، وما أشبهها.(العناية) **أنه:** يعني المولى ينـــزل قابضاً بالتخلية برفع المانع، سواء قبض أو لم يقبض، وليس المراد بالإجبار ما هو المفهوم منه عند الناس من الإكراه بالضرب، أو الحبس.(العناية)
لفظاً: احتراز عن الكتابة، فإنها ليست بتعليق لفظي، فإنه لو قال لعبده: كاتبتك على كذا من المال، صحت الكتابة، وليس فيه تعليق لفظي؛ لعدم ألفاظ الشرط فيه.[العناية ٤/٣٠٧] **ولهذا:** توضيح لكونه تصرف يمين.(العناية) **ولا جبر:** متصل بقوله: لأنه تصرف يمين.(العناية) **لأنه لا استحقاق إلخ:** تقريره: لا جبر إلا بالاستحقاق، ولا استحقاق قبل وجود الشرط، ولهذا يمكنه البيع قبل الأداء.[العناية ٤/٣٠٧]
بخلاف الكتابة: متصل بقوله: إذ هو تعليق العتق بالشرط لفظاً. **لأنه:** أي لأن عقد الكتابة.(العناية)
اللفظ: لأن فيه حرف الشرط.(البناية) **بمنـــزلة الكتابة:** فإنها معاوضة في الأصل، ومعنى الشرط تابع.(البناية) **ولهذا:** أي ولأجل كون المال بمقابلة العتق معاوضة نظراً إلى المقصود.(البناية)
مثل هذا اللفظ: بأن يقول: إن أديتِ إليَّ ألفاً، فأنت طالق حتى لو طلقها بهذه الصفة، كان بائناً.[العناية ٤/٣٠٨]

حتى كان بائناً **فجعلناه** تعليقاً في الابتداء عملاً باللفظ، ودفعـــاً للضرر عن المولى، حتى لا يمتنع عليه بيعُه، ولا يكون العبدُ (العبد) أحقَّ بمكاسبه، ولا يسري إلى الولد المولود **قبل الأداء**، وجعلناه (القول المذكور) معاوضة في الانتهاء عند الأداء؛ **دفعاً للغرور** عن العبد، **حتى يُجْبَر** المولى على القبول، **فعلى هذا** يدور الفقه، وتُخَرَّجُ المسائل (المتعارضة)، **نظيره** الهبة بشرط العوض. ولو أدى البعضَ يجبر على القبول إلا أنه (العبد) لا يعتق ما لم يؤدِّ الكلَّ، لعدم **الشرط**، **كما إذا حطَّ**

فجعلناه: أي فجعلنا قول المولى: إن أديت إلي ألفاً: فأنت حر.(البناية) **قبل الأداء:** أي قبل أداء المال بأن قال لأمته: إن أديت إليّ ألفاً، فأنت حرة، ثم ولدت ثم أدت المال لم يعتق الولد معها.(البناية)

دفعاً للغرور: فإنه ما تحمل المشقة في اكتساب المال إلا لينال شرف الحرية. [البناية ٩٥/٨]

حتى يجبر إلخ: فإن قيل: لا يمكن جعله معاوضة أصلاً؛ لأن البدل والمبدل كلاهما عند الأداء ملك للمولى؛ لأنه قبل الأداء عبد، وهو وما في يده لمولاه. أجيب بأنه لما ثبت عند الأداء معنى الكتابة من الوجه الذي بينا، ثبت شرط صحته اقتضاء، وهو أن يصير العبد أحق بالمؤدى، فيثبت هذا سابقاً على الأداء، متى وجد الأداء وصار كما إذا كاتب عبده على نفسه وماله، وكان اكتسب مالاً قبل الكتابة، فإنه يصير أحق بذلك المال، حتى لو أدى ذلك عتق،كذا في "النهاية".[العناية ٣٠٨/٤]

فعلى هذا: أي على العمل بالشبهين.(العناية) **نظيره إلخ:** يعني أن قوله: إن أديت إليّ ألف درهم، فأنت حر، ألحق في بعض الأحكام بمحض التعليق، وهي ما ذكرنا من مسائل القياس من تمكنه من البيع وغيره، وألحق في بعضها بالكتابة من جبر المولى على القبول؛ لأنه لما كان هذا اللفظ تعليقاً؛ نظراً إلى اللفظ، ومعاوضة نظراً إلى المقصود عملنا بالشبهين، شبه التعليق في حالة الابتداء، وشبه المعاوضة في حالة الانتهاء، كما في الهبة بشرط العوض، فإنها هبة ابتداء حتى لم تجز في المشاع، واشترط القبض في المجلس، وبيع انتهاء حتى لم يتمكن الواهب من الرجوع، وجرت الشفعة في العقار، ويرد بالعيب.[العناية ٣٠٩/٤]

الشرط: وهو أداء الكل.(البناية) **كما إذا حط:** يعني إذا حط المولى بعض الألف فيما إذا قال له: إن أديت إليّ ألفاً، فأنت حر، وأدى الباقي أي باقي الألف لا يعتق؛ لعدم الشرط؛ لأن الشرط أداء الألف و لم يوجد، كما إذا أدى الدنانير مكان الدراهم، وقد فسر الحاكم في الكافي على هذا الحكم. [البناية ٩٨/٨]

البعض وأدى الباقي. ثم لو أدى ألفاً اكتسبها قبل التعليق: **رجع** المولى عليه، وعتق العبد **لاستحقاقها**، ولو كان اكتسبها بعده، بعد التعليق العبد لم يرجع عليه؛ العبد لأنه مأذون من جهته المولى بالأداء منه، ثم الأداء في قوله: "إن أديت" يقتصر على المجلس؛ **لأنه تخيير**، وفي قوله: "إذا أديت" لا يقتصر؛ لأن "إذا" تستعمل **للوقت** بمنــــزلة "متى". ومن قال لعبده: أنت حر بعد موتي على ألف درهم، فالقبول بعد الموت؛ لإضافة **الإيجاب** إلى ما **بعد الموت**، فصار كما إذا قال: أنت **حر غداً** على ألف درهم، بخلاف ما إذا قال: أنت مدبر على ألف درهم، حيث يكون القبول إليه العبد في **الحال**؛ لأن إيجاب التدبير في الحال إلا أنه لا يجب المال **لقيام الرق**. قالوا: لا يعتق عليه العبد **في مسألة الكتاب**،

رجع إلخ: أما الرجوع عليه بألف أخرى مثلها، فلأن الألف التي أداها كانت مستحقة من جانب المولى، فلا يحصل المقصود بأدائه؛ لأن مقصوده أن يحثه على الاكتساب؛ ليؤدى من كسبه، فيملك المولى ما لم يكن في ملكه قبل هذا، وهذا ليس كذلك، وأما أنه عتق، فلوجود شرط الحنث لما أن كون الألف مستحقة لا يمنع كونه شرط الحنث، كما لو غصب مال إنسان وأداه.[العناية ٤/٣١٠]

لاستحقاقها: أي لاستحقاق المولى الألف.(البناية) لأنه تخيير: أي للعبد بين الأداء والامتناع عنه، فكان كالتخيير بمشيئة العبد إذا قال: أنت حر إن شئت.(العناية) للوقت: والوقت يعم، فلا يقتصر على المجلس.[البناية ٨/٩٨] الإيجاب: أي إيجاب حقيقة الحرية.(العناية) بعد الموت: فالقبول يكون بعد الموت، فإن القبول لا يكون الإيجاب. حر غداً: فيكون القبول غداً؛ لأنه وقت نزول الإيجاب.(البناية) الحال: على ما سيجيء، فيكون القبول كذلك.(العناية)

لقيام الرق: إذ التدبير يوجب حق الحرية، لا حقيقتها، فيكون الرق قائماً، والمولى لا يستوجب ديناً على عبده، بخلاف ما لو أعتقه على مال؛ لأنه يثبت به حقيقة الحرية، والمال يجب على الحر، والمولى قد يستوجب مالاً على معتقه.[العناية ٤/٣١١] في مسألة الكتاب: أي الجامع الصغير، وهي قوله: أنت حر بعد موتي على ألف درهم.(العناية)

وإن قَبِلَ (العبد) بعد الموت ما لم يعتقه **الوارثُ**؛ لأن الميت ليس بأهل للإعتاق، **وهذا** صحيح.

قال: ومن أعتق عبدَه على خدمته أربع سنين، فقَبِلَ العبدُ عتق، ثم **مات** من ساعته (ساعة البدل): فعليه قيمةُ نفسه في ماله عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله: قيمة خدمته أربع سنين. أما العتق؛ فلأنه جعل الخدمة في مدة معلومة عوضاً (عن العتق)، فيتعلق **العتقُ** بالقبول، وقد وجد (فنزل العتق)، ولزمته خدمة أربع سنين؛ لأنه **يصلح عوضاً**، فصار كما إذا أعتقه على ألف درهم، ثم مات العبدُ (بعد القبول)، **فالخلافية** فيه بناء على خلافية أخرى، وهي أن من باع **نفسَ العبدِ** منه (العبد) بجارية بعينها، ثم استحقت الجارية، أو هلكت (قبل التسليم): يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه **عندهما**، وبقيمة الجارية **عنده**، **وهي** معروفة. **ووجه البناء**: أنه كما يتعذر تسليم الجارية بالهلاك والاستحقاق، يتعذر الوصولُ إلى الخدمة بموت العبد، **وكذا بموت المولى**،

الوارث: أو الوصي، أو القاضي.(العناية) **وهذا**: أي قول المشايخ صحيح: إنه لا يعتق ما لم يعتقه الوارث؛ بناء على أنه إيجاب مضاف إلى ما بعد الموت، وأهلية الوجوب شرط عند الإيجاب، وقد عدمت بالموت، بخلاف التدبير، فإنه إيجاب في الحال، والأهلية ثابتة، والموت شرط، والأهلية ليست بشرط عنده، كما لو قال: إن دخلت الدار، فأنت حر، فوجد الشرط، وهو مجنون.(البناية) **قال**: أي محمد في "الجامع الصغير".(البناية)
مات: أي المولى أو العبد.(البناية) **العتق**: لأنه الحكم في الأعواض كلها.(العناية)
يصلح عوضاً: لحدوث حكم المالية بالعقد.(العناية) **فالخلافية إلخ**: أي المسألة الخلافية في الإعتاق على الخدمة في المدة المعلومة بناء على خلافية أخرى.(البناية) **نفس العبد**: فقبل العبد، وعتق ثم استحقت إلخ.(البناية) **عندهما**: أي عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.(البناية) **عنده**: أي عند محمد رحمه الله.(البناية)
وهي: أي مسألة بيع العبد منه بجارية إذا استحقت معروفة في طريقة الخلاف.(البناية)
ووجه البناء: أي بناء تلك الخلافية على هذه الخلافية.(البناية) **وكذا بموت المولى**: يعني أن موت المولى في هذه الصورة كموت العبد.(العناية)

فصار نظيرها. ومن قال لآخر: أعْتِقْ أمتَك على ألف درهم على أن تزوِّجنيها، ففعل، فأبت أن تتزوجه: فالعتق جائز، ولا شيء على الآمر؛ لأن من قال لغيره: أعتقْ عبدَك على ألف درهم عليّ، ففعل: لا يلزمه شيء، ويقع العتق عن المأمور. بخلاف ما إذا قال لغيره: طلّق امرأتك على ألف درهم عليّ، ففعل، حيث يجب الألفُ على الآمر؛ لأن اشتراط البدل على الأجنبي **في الطلاق جائز**، وفي العتاق لا يجوز، وقد قررناه **من قبل**. ولو قال: أعتقْ أمتَك عني على ألف درهم، **والمسألة بحالها** قُسمَت الألفُ على قيمتها ومهرِ مثلها،

فصار نظيرها: أي صار الإعتاق على الخدمة إذا مات العبد، والمولى نظير الخلافية الأخرى في أن الواجب عند محمد قيمة الأمة، وعندهما الواجب قيمة العبد. [البناية ١٠١/٨] ووجه قول محمد: أن الخدمة بدل ماليس بمال، وهو العتق، ولا قيمة للعتق، وقد حصل العجز عن تسليم الخدمة بموته، فوجب تسليم قيمتها. ووجه قولهما: إن الخدمة بدل مال؛ لأنها بدل نفس العبد، لكن البدل لما تعذر تسليمه، وجب تسليم المبدل، وهو العبد، لكن لا يمكن تسليمه؛ لأن العتق لا يقبل الفسخ، فوجب تسليم قيمته؛ لإمكان ذلك هذا في المبنى. وأما المبنى عليه: فوجه محمد أن هذا بدل ما ليس بمال، وهو العتق؛ لأن بيع العبد من نفسه إعتاق، وقد عجز عن إيفاء البدل، وليس للمبدل، وهو العتق قيمة، فيجب قيمة البدل. ووجه قولهما: إن الجارية بدل نفس العبد بالعتق، فيجب تسليم قيمته، كما إذا تبايعا عبداً بجارية، ثم مات العبد، فتفاسخا العقد على الجارية، يلزمه قيمة العبد.[العناية ٣١٤/٤]

في الطلاق جائز: والفرق أن الأجنبي في باب الطلاق، كالمرأة في عدم ثبوت شيء لهما بالطلاق؛ إذ الثابت به سقوط ملك الزوج عنها لا غير، فكما جاز التزام المرأة بالمال، فكذلك الأجنبي. بخلاف العتاق، فإنه يثبت للعبد بالإعتاق قوة حكمية لم تكن له قبل ذلك، فكان المال في مقابلة ذلك، وليس الأجنبي كالعبد حيث لا يثبت به له شيء أصلاً، فكان اشتراط البدل عليه كاشتراط الثمن على غير المشتري فلا يجوز.[العناية ٣١٥/٤] من قبل: أي في باب الخلع في مسألة خلع الأب ابنته الصغيرة على وجه الإشارة بأن بدل الخلع على الأجنبي صحيح، فعلى الأب أولى.[البناية ١٠٢/٨]

والمسألة بحالها: أي قال: على أن تزوجنيها، ففعل، فأبت أن تتزوجه.(العناية)

فما أصاب القيمةَ أدّاه الآمر، وما أصاب المهرَ بطل عنه؛ لأنه لما قال: "عني"، تضمن الشراءَ **اقتضاءً** على **ما عُرِفَ**. وإذا كان كذلك، فقد قابل الألفَ بالرقبة شراءً، وبالبُضْعِ نكاحاً، فانقسم **عليهما**، ووجبت حصةُ ما سُلِّمَ له، وهو الرقبة، وبطل عنه ما لم يسلم، وهو البضع، فلو زوجت نفسها منه **لم يذكره**، وجوابه: أن ما أصاب قيمتَها، سقط **في الوجه الأول**، وهي للمولى في **الوجه الثاني**، وما أصاب مهر مثلها، كان مهراً لها في **الوجهين**.

الآمر الآمر الآمر للآمر في المسألتين حصة القيمة للأمة

اقتضاء: كأنه قال: بع أمتك مني، ثم أعتقها.(البناية) **ما عرف:** يعني في أصول الفقه.(العناية)
عليهما: أي على الرقبة والبضع.(البناية) **لم يذكره:** أي هذا المثال محمد في "الجامع الصغير".(العناية)
في الوجه الأول: وهو ما إذا لم يقل فيه: عني؛ لعدم صحة الضمان.(العناية) **الوجه الثاني:** أي الذي قال فيه "عني".(العناية) **الوجهين:** أي فيما إذا قال: عني، أو لم يقل.(البناية)

باب التدبير

إذا قال المولى لمملوكه: إذا متُّ فأنت حر، أو أنت حر عن دُبُرٍ مني، أو أنت مُدبَّر، أو قد دَبَّرْتُكَ، فقد صار مدبراً؛ لأن هذه الألفاظ صريح في التدبير، فإنه إثباتُ العتق عن دبر، ثم لا يجوز بيعُه، ولا هبتُه، ولا إخراجُه عن ملكه إلا إلى الحرية، **كما في الكتابة**. وقال الشافعي رحمه الله: **يجوز**؛ لأنه تعليق العتق بالشرط، فلا يمتنع به البيعُ والهبةُ، كما في **سائر التعليقات**، وكما في **المدبر المقيد**، ولأن التدبير **وصية**، وهي غير مانعة من ذلك. ولنا: قوله عليه السلام: "المدبَّرُ لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث"،* ولأنه سببُ الحرية؛ لأن الحرية تثبت **بعد الموت**، ولا سببَ غيرُه، ثم جعلُه سبباً في الحال **أَوْلَى** لوجوده في الحال،

باب التدبير: ذكر الإعتاق الواقع بعد الموت عقيب الإعتاق في الحياة ظاهر المناسبة، والتدبير في اللغة: هو النظر إلى عاقبة الأمر. وفي الشريعة: هو إيجاب العتق الحاصل بعد موت الإنسان بألفاظ تدل عليه صريحاً كقوله: دبرتك، أو أنت مدبر، أو دلالة كقوله: إذا مت فأنت حر.[العناية ٤/٣١٦]

كما في الكتابة: حيث لا يجوز بيع المكاتب، ولا هبته، ولا إخراجه عن ملكه إلا إلى الحرية.(البناية)

يجوز: أي بيعه وبه قال أحمد وداود رحمهما الله وكذا هبته وصدقته وغيرهما.(البناية)

سائر التعليقات: من دخول الدار، ومجيء رأس الشهر وغيرهما.(العناية) المدبر المقيد: فإن ذلك جائز فيه بلا خلاف.(العناية) وصية: حتى يعتبر من ثلث المال، والوصية لا تمنع الموصي من التصرف بالبيع وغيره، كما لو أوصى برقبته لإنسان.[العناية ٤/٣١٩] بعد الموت: فلا بد له من سبب.(العناية) أولى: قال الأتراري: وما قاله صاحب "الهداية" قبل باب عتق أحد العبدين بقوله: وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت، فذاك منه تناقض لا محالة. وقال الأكمل: يحمل ما ذكر هناك على غير الأولى، فيندفع التناقض، أو يكون قد اطلع على رواية عن أصحابنا أنه يجوز، وأن يكون سبباً بعد الموت، أو اختار جوازه بالاجتهاد.[البناية ٨/١١٠]

* أخرجه الدارقطني بنقص "ولا يورث" من رواية عبيدة بن حسان عن أيوب عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث. قال الدار قطني: لم يستند غير عبيدة بن حسان وهو ضعيف، وإنما هو عن ابن عمر من قوله. [٤/٦٧، كتاب المكاتب] [نصب الراية ٣/٢٨٤- ٢٨٥] =

وعدمه بعد الموت، ولأن ما بعد الموت حالُ بطلانِ أهلية التصرّف، **فلا يمكن** تأخيرُ السببية إلى زمان بطلان الأهلية، بخلاف سائر التعليقات؛ **لأن المانع** من السببية قائم قبل الشرط؛ لأنه يمين، واليمين مانع، والمنع هو المقصود، وأنه يضاد وقوع الطلاق والعتاق، **وأمكن تأخيرُ** السببية إلى زمان الشرط؛ لقيام الأهلية عنده فافترقا، **ولأنه وصية**، والوصية خلافة في الحال كالوراثة، **وإبطالُ السبب** لا يجوز، وفي البيع وما يضاهيه ذلك.

وعدمه بعد الموت: لكونه كلاماً عرضاً لا يبقى، فتعين أن يكون سبباً في الحال.(البناية) **فلا يمكن:** فلا يتصور انعقاد السبب من غير الأهل.[البناية ١١٠/٨] **لأن المانع إلخ:** واعلم أن في كلام المصنف غموضاً لا ينكشف على وجه التحصيل إلا بزيادة بيان، فلابد منه، فنقول: المانع هو ما ينتفي به الشيء مع قيام مقتضيه، وكل ما ينافي اللازم ينافي الملزوم، وإذا ظهر هذا، قلنا: القياس يقتضي أن تكون سائر التعليقات أسباباً في الحال، لكن المانع عن السببية في الحال، وهو صفة كون تصرف التعليق يميناً قائم؛ لأن اليمين مانع عن تحقق الشرط اللازم للحكم، فإن المقصود من اليمين هو المنع عن تحقق الشرط، وما كان مانعاً عن تحقق اللازم الذي هو الشرط، كان مانعاً عن تحقق الملزوم الذي هو الحكم، وهو وقوع الطلاق، وإليه أشار بقوله: وأنه يضاد وقوع الطلاق والعتاق، وما كان مانعاً للحكم لا يمكن أن يكون سبباً له، فصفة كون تصرف التعليق يميناً تمنع عن كونه سبباً للحكم، وهو الطلاق والعتاق.[العناية ٣٢٠/٤]
وأمكن تأخير إلخ: فرق آخر بين التدبير، وسائر التعليقات، ووجهه: أن التدبير لا يمكن فيه تأخير السببية إلى ما بعد الموت؛ لما ذكرنا من انتفاء أهلية الإيجاب حينئذ، وأما سائر التعليقات: فتأخير السببية فيه إلى زمان الشرط ممكن؛ لقيام الأهلية عنده، فافترقا.[العناية ٣٢٠/٤] **ولأنه وصية إلخ:** فرق آخر بينهما، وتقريره: أن التدبير المطلق وصية، والوصية سبب الخلافة في الحال؛ لأن الموصي يجعل الموصى له خلفاً في بعض ماله بعد موته كالوراثة، فإنها سبب خلافة في الحال.(العناية) **وإبطال السبب إلخ:** تتمة الدليل متصل بقوله: ولأنه سبب الحرية، وما بينهما لإثبات هذه القضية، وتركيب المقدمتين هكذا، التدبير سبب الحرية، وسبب الحرية لا يجوز إبطاله، وفي البيع وما يشابهه من الهبة والصداقة، والأمهار ذلك أي إبطال سبب الحرية، فلا يجوز.[العناية ٣٢١/٤]

= وقال الأتراري: ولنا ما ذكر محمد في الأصل حديث أبي جعفر أن رسول الله ﷺ باع خدمة المدبر ولم يبع رقبته، يعني آجر المدبر. وروى أصحابنا في "المبسوط" وغيره عن ابن عمر رضي الله عنهما المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من ثلث المال.[البناية ١٠٩/٨]

قال: وللمولى **أن** يستخدمه ويؤاجره، وإن كانت أمة وطئها، وله أن يزوجها؛ لأن الملك فيه **ثابت له**، وبه تستفاد ولايةُ هذه التصرفات. فإذا مات المولى: عتق المدبرُ من ثلث ماله؛ **لما روينا**، ولأن التدبير وصية؛ لأنه تبرع مضاف **إلى وقت الموت**، والحكمُ غيرُ ثابتٍ في الحال، فينفذ من الثلث، حتى لو لم يكن له مالٌ غيرُه يسعى في ثلثيه، وإن كان على المولى دين، يسعى في كل قيمته؛ لتقدم الدين على الوصية، ولا يمكن نقض العتق، فيجب ردُّ قيمته، وولدُ المدبرة مدبر، وعلى ذلك نُقِلَ إجماعُ الصحابة ﷺ. وإن علّق التدبيرَ **بموته** على صفةٍ مثل أن يقول: إن مت من مرضي هذا، أو سفري هذا، أو من مرض كذا: فليس بمدبر، ويجوز بيعُه؛ لأن السبب لم ينعقد في الحال؛ لترددٍ **في تلك الصفة**، بخلاف المدبر المطلق؛ لأنه تعلّق عتقُه بمطلق الموت، وهو كائن لا محالة. فإن مات المولى على الصفة التي ذكرها: عَتَقَ كما يَعْتِقُ المدبر **معناه:** من الثلث؛ لأنه ثبت حكم التدبير في آخر جزء من أجزاء حياته؛ لتحقق تلك الصفة فيه، فلهذا يعتبر من الثلث، ومن المقيد أن يقول: إن متّ إلى سنة، أو عشر سنين؛ **لما ذكرنا**، بخلاف ما إذا قال: إلى مائة سنة، ومثله لا يعيش إليه في الغالب؛ لأنه **كالكائن** لا محالة.

ثابت له: فإن التدبير لا يثبت الحرية في الحال، وإنما يثبت استحقاق الحرية، فكان الملك فيه ثابتاً.(العناية) **لما روينا:** إشارة إلى حديث ابن عمر ﷺ.(البناية) **إلى وقت الموت:** ولا نعني بالوصية إلا ذلك.(العناية) **بموته:** بيان للمدبر المقيد.(العناية) **في تلك الصفة:** فربما يرجع من ذلك السفر، ويبرأ من ذلك المرض.(العناية) **معناه:** أي معنى قول القدوري: عتق من الثلث.(البناية) **لما ذكرنا:** يعني قوله: لتردد في تلك الصفات.(العناية) **كالكائن:** فصار كأنه قال: إن مت فأنت حر.(العناية)

باب الاستيلاد

إذا ولدت الأمةُ من مولاها: فقد صارت أمَّ ولدٍ له، لا يجوز بيعُها، ولا تمليكها؛ ولا هبتها
لقوله عليه السلام: "أعتقها ولدها"،* **أخبر** عن إعتاقها، **فيثبت** بعض مواجبه، وهو حرمة البيع، **ولأن الجزئية** قد حصلت بين الواطئ والموطوءة بواسطة الولد؛ **فإن المائين** قد اختلطا، بحيث لا يمكن الميزُ بينهما على ما عرف في حرمة المصاهرة، إلا أن بعد الانفصال تبقى في الأصول
الجزئيةُ حكماً لا حقيقةً، فضعف السبب، فأوجب حكماً مؤجلاً إلى ما بعد الموت، وبقاءُ الجزئية حكماً باعتبار النسب، وهو من جانب الرجال، **فكذا الحرية** تثبت في حقهم،

باب الاستيلاد: لما فرغ من بيان التدبير، شرع في بيان الاستيلاد عقيبه؛ لمناسبة بينهما من حيث إن لكل واحد منهما حق الحرية، لا حقيقتها، والاستيلاد طلب الولد، فأم الولد من الأسماء الغالبة كالصغيرة في الصفات الغالبة.(العناية) **أخبر:** أي أخبر النبي ﷺ.(البناية) **فيثبت إلخ:** لأن الحديث وإن دل على تنجيز الحرية، لكن عارضه ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: "أيما رجل ولدت أمة منه فهي معتقة عن دبر منه، فعملنا بهما جميعاً، ومنعنا البيع بالحديث الأول، والتنجيز بالحديث الثاني.[العناية ٤/٣٢٥]
ولأن الجزئية إلخ: وهي تمنع بيعها وهبتها؛ لأن بيع جزء الحر وهبته حرام.(العناية) **فإن المائين:** أي ماء الرجل والمرأة. **فكذا الحرية:** صحت الراوية بالحاء، لا بالجيم، وهذا نتيجة ما تقدم، فلهذا ذكر بالفاء، يعني أن الحرية لما كانت باعتبار النسب أنتج أن الحرية وقعت في حقهم.[البناية ٨/١١٩]

* قال ابن القطان في"كتابه" وقد روى بإسناد جيد قال قاسم بن أصبغ في"كتابه": حدثنا محمد بن وضاح حدثنا مصعب بن سعيد أبوخيثمة المصيصي حدثنا عبيد الله بن عمر- هو الرقي- عن عبد الكريم الجزري عن عكرمة عن ابن عباس قال: لما ولدت مارية إبراهيم قال رسول الله ﷺ : " أعتقها ولدها " [نصب الراية ٣/٢٨٧] قال ابن حزم: هذا خبر جيد السند كل رواته ثقة، وقال في كتاب البيوع: صحيح السند. [إعلاء السنن ١١/٢٩٩]

لا في حقهن حتى إذا ملكت الحرةُ زوجَها، وقد ولدَتْ منه: لم يَعْتِقْ بموتها، وبثبوتُ عتقٍ مؤجّل يثبت حقُّ الحرية في الحال، فيمتنع جوازَ البيع وإخراجَها، لا إلى الحرية في الحال، ويوجب عتقَها بعد موته، **وكذا إذا كان** بعضُها مملوكاً له؛ لأن الاستيلاد **لا يتجزأ**، فإنه فرعُ النسب، فيعتبر بأصله. قال: وله وطؤها، واستخدامُها، وإجارتها، وتزويجها؛ لأن الملك **فيها قائم**، فأشبهت المدبَّرة، ولا يثبت نسبُ ولدِها إلا أن يعترف به. وقال الشافعي رحمه الله: يثبت نسبه منه، وإن لم يَدَّعِ؛ لأنه لما ثبت النسب بالعقد، فَلأَنْ يثبت بالوطء - وإنه أكثر إفضاءً - أولى. ولنا: أن وطء الأمة يُقْصَدُ به قضاءُ الشهوة، دون الولد؛ **لوجود المانع عنه**، فلابد من الدعوة بمنـــزلة **ملك اليمين** من غير وطء، بخلاف العقد؛ لأن الولد يتعين مقصوداً منه، فلا حاجة إلى الدعوة. فإن جاءت بعد **ذلك** بولد: ثبت نسبه بغير إقرار **معناه**: بعد اعتراف منه بالولد الأول؛ لانه بدعوى الولد الأول تعين الولدُ مقصوداً منها، فصارت **فراشاً** كالمعقودة بعد النكاح

وكذا إذا كان إلخ: يعني لوكانت الجارية مشتركة بين رجلين، فاستولدها أحدهما كانت أم ولد له.(العناية) **لا يتجزأ**: أي يتملك نصيب صاحبه بالضمان مع ملك نصيبه، فيكمل الاستيلاد على ما يجيء بعد هذا في هذا الباب؛ لأن نصيب صاحبه قابل للنقل بضمان المستولد؛ لأن الاستيلاد وقع في القنة، وهي قابلة للانتقال من ملك إلى ملك.[العناية ٤/٣٢٩] **فيها قائم**: فإن الاستيلاد يوجب حق الحرية لا حقيقتها.(العناية) **لوجود المانع عنه**: أي عن طلب الولد، وهو سقوط التقوم عنده، ونقصان القيمة عندهما، أو عدم نجابة أولاد الإماء عندهم.[العناية ٤/٣٣٠]

ملك اليمين: فإنه لا يثبت النسب فيه بغير الدعوة.(العناية) **ذلك**: هذا لفظ القدوري. [البناية ٨/١٢١]، أي بعد الاعتراف بالولد الأول وصيرورة الأمة أم ولد. **معناه**: أي معنى كلام القدوري.(البناية)

فراشاً: فلما صارت فراشاً لم يكن حاجة إلى الدعوى في ثبوت النسب.(البناية)

إلا أنه إذا نفاه **ينتفي بقوله**؛ لأن **فراشها** ضعيف حتى يملك نقلَه بالتزويج، بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولدُ بنفيه إلا باللعان؛ لتأكد الفراش حتى لا يملك إبطاله بالتـــزويج، **وهذا الذي ذكرناه** حكم، فأما الديانة: فإن كان وطئها وحصَّنها، و لم يَعْزِلْ عنها: يلزمه أن يعترف به ويدعي؛ لأن الظاهر أن الولدَ منه، وإن عزل عنها، أو لم يحصِّنها: جاز له أن ينفيه؛ **لأن هذا الظاهر** يقابله ظاهر آخر، **هكذا** روي عن أبي حنيفة رحمه الله، وفيه روايتان أخريان **عن أبي يوسف**، وعن محمد رحمهما الله ذكرناهما في "كفاية المنتهي".

ينتفي [أي الولد الثاني] **بقوله:** من غير لعان ما لم يقض القاضي به، أو لم تتطاول المدة، فأما بعد قضاء القاضي: فقد ألزمه به على وجه لا يملك إبطاله، وكذلك بعد التطاول؛ لأنه يوجد دليل الإقرار في هذه المدة من قبول التهنئة ونحوه، وذلك كالتصريح بالإقرار، واختلافهم في مدة التطاول قد سبق في اللعان.[العناية ٤/٣٣١] **فراشها:** أي فراش أم الولد.(البناية)

وهذا الذي ذكرناه: أي عدم ثبوت نسب ولد الأمة بدون الدعوى حكم أي قضاء القاضي، فأما الديانة يعني فيما بينه وبين الله تعالى: فالاعتراف به والدعوى إن وطئها وحصَّنها و لم يعزل عنها، والمراد بالتحصين هو أن يحفظها عما يوجب ريبة الزنا.[العناية ٤/٣٣٢] **لأن هذا الظاهر:** وهو أن الولد منه عند التحصين، وعدم العزل يقابله أي يعارضه ظاهر آخر، وهو العزل، أو ترك التحصين، فيتعارض الظاهران، فوقع الشك والاحتمال في كون الولد من المولى، فلم يلزمه الدعوة بالشك والاحتمال، فجاز نفيه.[البناية ٨/١٢٢] **هكذا:** أي لزوم الدعوة في الصورة الأولى، وجواز النفي في الصورة الثانية.(البناية)

عن أبي يوسف إلخ: قيل: فائدة تكرار عن دفع وهم من يتوهم أن الروايتين عنهما باتفاقهما، فإنه ليس كذلك، وإنما عن كل واحد منهما رواية تخالف رواية الآخر. فأما رواية أبي يوسف رحمه الله: فهي أنه إذا وطئها، و لم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بولد، فعليه أن يدعيه سواء عزل عنها أو لم يعزل، حصنها أو لم يحصنها؛ تحسيناً للظن بها، وحملاً لأمرها على الصلاح ما لم يتبين خلافه. وأما رواية محمد: فهي أنه لا ينبغي له أن يدعيه إذا لم يعلم أنه منه، ولكن ينبغي له أن يعتق الولد، ويستمتع بها، ويعتقها بعد موته؛ لأن استلحاق نسب ليس منه لا يحل شرعاً، فيحتاط من الجانبين، وذلك في أن لا يدعي النسب، ولكن يعتق الولد، ويعتقها بعد موته؛ لاحتمال أن يكون منه.[العناية ٤/٣٣٣]

وإن زوَّجها فجاءت بولد: فهو في حكم أمِّه؛ لأن حق الحرية يسري إلى الولد **كالتدبير**، ألا ترى أن ولد الحرة حرٌّ، وولد القنة رقيق. والنسب يثبت من الزوج؛ لأن الفراش له، وإن كان النكاحُ فاسداً؛ إذ الفاسد **ملحق بالصحيح** في حق الأحكام، **ولو ادَّعاه المولى** لا يثبت نسبه منه؛ لأنه ثابتُ النسب من غيره، ويعتق الولدُ، وتصير أمُّه أمَّ ولدٍ له **لإقراره**. وإذا مات المولى عتقت من جميع المال؛ لحديث سعيد ابن المسيب "أن النبي عليه السلام **أمر بعتقِ** أمهاتِ الأولاد، وأن لا يُبَعْنَ في دَيْنٍ، ولا يُجْعَلْنَ من الثلث"،* ولأن الحاجة إلى الولد **أصليةٌ**، فَتُقَدَّمُ على حق الورثة والدين كالتكفين، بخلاف التدبير؛

أم الولد / الولد / الولد / الزوج / ولهذا لا يقدم

في حكم أمه: يعني إذا مات المولى، يعتقان من جميع المال.(البناية) **كالتدبير:** أي فإن ولد المدبرة مدبر. **ملحق بالصحيح:** أي بالنكاح الصحيح في حق الأحكام مثل ثبوت النسب، ووجوب المهر والعدة، لكن بعد الدخول؛ لأن النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول؛ لكونه واجب الرفع، فإذا دخل، يكون له شبهة الصحيح، فيلحق به في حق الأحكام.[البناية ١٢٤/٨] **ولو ادعاه المولى:** معناه: إذا زوج المولى أمته، فولدت، فادعاه المولى لا يثبت النسب منه؛ لأنه ثابت النسب من غيره، ويعتق الولد، وتصير أمه أم ولد له؛ لإقراره. وإنما فسرنا كلامه بذلك؛ ليستقيم قوله: وتصير أمه أم ولد له؛ لأن أمومية أم الولد ثابتة قبل هذه الدعوة، فلا يستقيم حينئذ قوله: وتصير أمه أم ولد له.[العناية ٣٣٣/٤]
لإقراره: ومجرد الإقرار بالاستيلاد لثبوته كاف.(العناية) **أمر بعتق إلخ:** ومعنى قوله: أمر حكم، لا الأمر المصطلح، فإنهن يعتقن بعد الموت، كما تقدم، وإنما تكرر الدين نفيا للسعاية للغرماء والورثة، ولا يجعلن من الثلث تأكيد؛ لأنه فهم ذلك من قوله:"وأن لا يبعن في دين".[العناية ٣٣٤/٤] **أصلية:** لأن الإنسان يحتاج إلى إبقاء نسله، كما أنه يحتاج إلى إبقاء نفسه، وكل ما كان من الحوائج الأصلية تقدم على حق الورثة والغرماء كالتجهيز والتكفين.[العناية ٣٣٤/٤]

* غريب، وفي الباب أحاديث.[نصب الراية ٢٨٨/٣] منها: ما أخرجه الدار قطني في "سننه" عن يونس بن محمد عن عبد العزيز بن مسلم عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أن النبي ﷺ نهى عن بيع أمهات الأولاد، وقال: لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع بها سيدها ما دام حياً فإذا مات فهي حرة.[٦٤/٤، كتاب المكاتب، رقم: ٤٢٠٦]

لأنه وصية بما هو من زوائد الحوائج. ولا سعاية عليها في دين المولى للغرماء؛ **لما روينا**، ولأنها ليست بمال متقوَّم، **حتى لا تُضْمَنَ** بالغصب عند أبي حنيفة رحمه الله، فلا يتعلق بها حقُّ الغرماء **كالقصاص، بخلاف المدبر**؛ لأنه مال متقوم. وإذا أسلمت أمُّ ولد النصراني: **فعليها أن تسعى في قيمتها**، وهي بمنــزلة المكاتبة لا تعتق حتى تؤدي السعاية. وقال زفر رحمه الله: تعتق في الحال، والسعايةُ دين عليها، وهذا الخلاف فيما إذا عُرِضَ على المولى الإسلامُ فأبى، فإن أسلم تبقى على حالها. له أن إزالة الذل عنها بعد ما أسلمت واجبة، وذلك بالبيع، أو الإعتاق، **وقد تعذر البيعُ**، فتعين الإعتاقُ. ولنا: أن النظر من **الجانبين** في جعلها مكاتبة؛ لأنه يندفع الذل عنها؛ لصيرورتها حرة يداً، والضررُ عن الذمي لانبعاثها على الكسب نيلاً؛ لشرف الحرية، فيصل الذمِّيُّ إلى بدل ملكه.

لما روينا: يعني من حديث سعيد بن المسيب، ووجه ذلك أنه لما قال: "ولا يبعن " دل على انتفاء المالية، وإذا عدمت ماليتها لم يبق عليها سعاية.(العناية) **حتى لا تضمن إلخ:** حتى لو غصبها رجل، وماتت عنده لا يضمنها الغاصب عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن ماليتها غير متقومة عنده.(العناية)

كالقصاص: فإن من له القصاص إذا مات، وهو مديون، ليس لأرباب الديون أن يأخذوا من عليه القصاص بدينهم، ويستوفوا منه ديونهم بمقابلة ما وجب عليه القصاص من مديونهم؛ لأن القصاص ليس بمال متقوم، حتى يأخذوا منه بمقابلته شيئًا متقوماً.(العناية) **بخلاف المدبر:** فإنه إذا مات عند الغاصب، فهو ضامن بقيمته؛ لأن المدبر متقوم بالإجماع. **فعليها أن تسعى إلخ:** واستشكل القول: بالسعاية عليها عند أبي حنيفة رحمه الله مع أن مالية أم الولد غير متقومة عنده، فإن القول بالسعاية قول بالتقوم؛ إذ السعاية بدل ما ذهب من ماليتها، قوله: ومالية أم الولد إلخ: جواب عن هذا الإشكال.[العناية ٤/٣٣٥]

في قيمتها: وهي ثلث قيمتها قنة.(العناية) **وقد تعذر البيع:** لأن أم ولد لا يجوز بيعها.(البناية)

الجانبين: أي جانب أم الولد وجانب النصراني.(البناية)

أما لو أعتقت وهي مفلسة: تتوانى **في الكسب**، **ومالية** أمِّ الولد يعتقدها الذمي متقوّمة، **فيترك وما** يعتقده، **ولأنها** إن لم تكن متقوّمة، فهي محترمة، وهذا يكفي لوجوب الضمان، **كما في القصاص المشترك** إذا عفا أحدُ الأولياء يجب المالُ للباقين. ولو مات مولاها: عتقت بلا سعاية؛ **لأنها أمُّ ولد**، ولو عجزت في حياته، لا ترد قِنَّةً؛ لأنها لو رُدَّتْ قنة أُعيدت مكاتبةً؛ **لقيام الموجب**. ومن استولد أمةَ غيرِه بنكاح، ثم ملكها: صارت أمَّ ولد له، وقال الشافعي رحمه الله: لا تصير أم ولد له، ولو استولدها بملك يمين، ثم استحقت، ثم ملكها: تصير أم ولد له عندنا، **وله** فيها قولان، **وهو ولد المغرور**. له: أنها علقت برقيق، فلا تكون أم ولد له، كما إذا علقت من الزنا، ثم **ملكها الزاني**؛ وهذا لأن أمومية الولد باعتبار علوق الولد حرًّا؛ لأنه جزءُ الأم في **تلك الحالة**، والجزء **لا يخالف الكل**.

تتوانى: تتكاسل. وهذا: كونها محترمة. مولاها: وهو النصراني. عجزت: أم الولد المسلمة. حياته: أي المولى. له: للشافعي.

في الكسب: وفيه الضرر على النصراني. **ومالية إلخ:** جواب عما يقال: كيف تسعى أم ولد النصراني؟ والسعاية في القيمة دليل التقوم، وأم الولد ليست بمتقومة عند أبي حنيفة رحمه الله. [البناية ١٢٧/٨]

فيترك وما: الواو بمعنى مع.(البناية) **ولأنها:** أي ولأن مالية أم الولد.(البناية) **كما في القصاص المشترك:** يعني إذا كان القصاص مشتركاً بين جماعة، وعفا أحدهم يجب المال للباقين، وإن لم يكن القصاص مالاً متقوماً، لكنه حق محترم، فجاز أن يكون موجباً للضمان؛ لاحتباس نصيب الآخرين عنده بعفو أحدهم.[العناية ٣٣٦/٤]

لأنها أم ولد: وليس عليها سعاية.(البناية)

لقيام الموجب: وهو إسلامها مع كفر مولاها.(العناية) **وله:** أي للشافعي رحمه الله فيه قولان: في قول: تصير أم ولد له، وفي قول: لا تصير.(البناية) **وهو ولد المغرور:** من يطأ امرأة متعمداً على ملك يمين، أو نكاح، فتلد منه، ثم تستحق وولده حر بالقيمة يوم الخصومة. [البناية ١٢٨/٨] **ملكها الزاني:** لا تصير أم ولد له.

تلك الحالة: أي في حالة العلوق.(البناية) **لا يخالف الكل:** وفي صورة النـــزاع ليس كذلك؛ لأن الأم رقيقة لمولاها في تلك الحالة، فلو انعلق الولد حراً، كان الجزء مخالفاً للكل.(العناية)

ولنا: **أن السبب** هو الجزئية على ما ذكرنا من قبل، والجزئية إنما تثبت **بينهما** بنسبة الولد الواحد إلى كل واحد منهما كَمَلاً، وقد ثبت النسبُ، **فتثبت الجزئيةُ** بهذه الواسطة، **بخلاف الزنا**؛ لأنه لا نسبَ فيه للولد إلى الزاني، وإنما يعتق على الزاني إذا ملكه؛ لأنه جزؤه حقيقةً **بغير واسطة**، نظيره: من اشترى **أخاه** من الزنا لا يعتق عليه؛ لأنه ينسب إليه بواسطة نسبته إلى الوالد، **وهي** غير ثابتة. وإذا وطئ جاريةَ ابنِه فجاءت بولد، فادعاه: ثبت نسبُه منه، وصارت أمَّ ولدٍ له، وعليه قيمتُها، وليس عليه عُقْرُها، ولا قيمةُ ولدها، وقد ذكرنا المسألة بدلائلها في **كتاب النكاح** من هذا الكتاب، وإنما لا يضمن قيمة الولد؛ لأنه انعلق حرَّ الأصل؛ **لاستناد الملك** إلى ما قبل الاستيلاد. وإن وطئ أبو الأب مع بقاء الأب: لم يثبت النسب؛ لأنه لا ولايةَ للجَدِّ حالَ بقاء الأب، ولو كان الأبُ ميتًا: يثبت من الجد، كما يثبت نسبه من الأب؛

(بالنكاح) (الأخ) (الواطئ) (الواطئ) (على الابن) (جارية ابن الابن) (النسب)

ولنا أن السبب: أي سبب الاستيلاد، وهو الجزئية الحاصلة بين الوالدين على ما ذكرنا من قبل أول الباب حيث قال: ولأن الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة.(العناية) بينهما: أي بين الواطئ والموطوءة.(البناية) فتثبت الجزئية: وإذا ثبتت الجزئية، ثبتت أمومية الولد.(البناية) بخلاف الزنا: جواب عن قوله: كما إذا علقت بالزنا؛ لأنه لا نسب فيه أي في الزنا للولد إلى الزاني، فلا تثبت الجزئية المعتبرة في الباب، وهو الجزئية الحكمية، فلا تثبت أمومية الولد.[العناية ٣٣٧/٤]

بغير واسطة: بخلاف أمومية الولد، فإنها تثبت بواسطة نسبة الولد، والنسبة عن الزاني منقطعة، فكانت أمومية الولد بالزنا، نظيره من إلخ.[العناية ٣٣٧/٤-٣٣٨] أخاه: والمراد بالأخ الأخ لأب، وأما الأخ لأم، فإنه يعتق عليه إذا ملكه، وإن كان من الزنا؛ لأن النسبة بينهما ثابتة.[العناية ٣٣٨/٤] عقرها: أراد بالعقر مهر المثل.(البناية) كتاب النكاح: أي في آخر باب نكاح الرقيق.(البناية)

لاستناد الملك إلخ: فإن الملك انتقل إلى الاب قبيل الوطء.(البناية)

لظهور ولايته عند **فقد الأب**، وكفرُ الأب ورِقُّه بمنـزلة موته؛ لأنه قاطع للولاية.
وإذا كانت الجاريةُ بين شريكين، فجاءت بولدٍ، **فادعاه أحدُهما**: ثبت نسبُه منه؛ لأنه لما ثبت النسبُ في نصفه لمصادفته ملكَه ثبت في الباقي ضرورةَ أنه لا يتجزأ؛ لما أن سببه لا يتجزأ، وهو العلوق؛ إذ الولد الواحدُ لا ينعلق من مائين، وصارت أمَّ ولد له؛ لأن الاستيلادَ لا يتجزأ عندهما. وعند أبي حنيفة رحمه الله: يصير نصيبُه أمَّ ولد له، **ثم يتملك** نصيب صاحبه؛ إذ هو قابل للملك، ويضمن نصف قيمتها؛ لأنه تملَّك نصيب صاحبه لَمَّا استكمل الاستيلاد ويضمن نصفَ عقرها؛ لأنه وطئ جاريةً مشتركة؛ إذ الملك يثبت حكماً للاستيلاد، **فيتعقبه الملك** في نصيب صاحبه، **بخلاف الأب** إذا استولد جارية ابنه؛ لأن الملك هنالك يثبت شرطاً للاستيلاد، فيتقدمه، فصار واطئًا ملكَ نفسه. ولا يغرم قيمةَ ولدها؛ لأن النسب يثبت مستنداً إلى وقت العلوق، **فلم ينعلق** شيء منه على ملك الشريك.

عند فقد الأب: وكذا إذا كان الأب حياً، ولا ولاية له مثل أن يكون عبداً، أو كافراً، أو مجنوناً، فالولاية للجد، فيصح دعوته.[البناية ١٣٠/٨] **فادعاه أحدهما:** لا فرق في ذلك بين الصحة والمرض.(العناية) **ثم يتملك:** المدعي بأداء نصف قيمتها يوم وطئها. **فيتعقبه الملك:** قال الأتراري: الضمير المنصوب راجع إلى الوطء، لا إلى الاستيلاد، بل يثبت معه من وقت العلوق، والعلوق بعد الوطء، فيكون الملك بعد الوطء، فيكون الوطء مضافاً إلى نصيب شريكه أيضاً.[البناية ١٣١/٨]

بخلاف الأب إلخ: وهذه التفرقة بين الشريك والوالد من حيث أن ملك الشريك في النصف قائم وقت العلوق، وذلك يكفي للاستيلاد، فيجعل تملك نصيب صاحبه حكماً للاستيلاد، فيكون الوطء واقعاً في غير ملكه، وذلك يوجب الحد لكنه سقط بشبهة الشريك، فيجب العقر. وأما الأب: فلم يكن له ملك في الجارية، وقد استولدها، فيجعل ملكه فيها شرطاً للاستيلاد في ملكه حملا لأمره على الصلاح، فيكون الوطء في ملكه والوطء فيه لا يوجب العقر.[العناية ٣٣٩/٤-٣٤٠] **فلم ينعلق إلخ:** لأنه لما علق انعلق حر الأصل؛ لأن نصفه انعلق على ملكه، وأنه يمنع ثبوت الرق فيه.(البناية)

وإن ادعياه معاً: ثبت نسبُه منهما **معناه:** إذا حملت **على ملكهما**. وقال الشافعي رحمه الله: يرجع **إلى قول القافة**؛ لأن إثبات النسب من شخصين- مع علمنا أن الولد لا ينخلق **من مائين**- متعذر، فعملنا بالشبه، وقد سرّ رسول الله ﷺ بقول القائف في أسامة رضي الله عنه.* ولنا: كتاب عمر رضي الله عنه إلى شريح **في هذه الحادثة**: لَبَّسا، فلُبِّس عليهما، ولو بَيَّنا لُبِّين لهما، وهو ابنهما يرثهما ويرثانه، **وهو للباقي منهما، وكان ذلك** بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم.**

الشريكان / الشريكان

وإن: هذا لفظ القدوري.(البناية) **معناه:** أي معنى قول القدوري: ثبت نسبه منهما إذا حملت إلخ.(البناية) **على ملكهما:** وإنما قيد بذلك؛ لأنه إذا كان الحمل على ملك أحدهما نكاحاً، ثم اشتراها هو وآخر، فهي أم ولد له؛ لأن نصيبه منها صار أم ولد له، والاستيلاد لا يتجزأ، فيثبت في نصيب شريكه أيضاً.[العناية ٣٤١/٤] **إلى قول القافة:** وهي جمع القائف كالباعة في جمع البائع، وهو الذي يتبع آثار الآباء في الأبناء، من قاف أثره إذا أتبعه.[العناية ٣٤١/٤] **من مائين:** أي من ماء فحلين.(العناية)
في هذه الحادثة: وهي التي كانت فيها دعوى الشريكين معا للولد الذي ولدته الجارية المشتركة بينهما.[البناية ١٤١/٨] **وهو للباقي منهما:** أي الولد يكون للأب الباقي من الأبوين اللذين كانا إذا مات أحدهما حتى يكون كل الميراث للأب الحي، دون أن يكون نصفه لورثة الأب الميت.[العناية ٣٤١/٤] **وكان ذلك:** أي حكم عمر رضي الله عنه.

* أخرجه الأئمة الستة في كتبهم.[نصب الراية ٣٩٠/٣] أخرجه البخاري في "صحيحه": عن عائشة قالت: دخل عليّ رسول الله ﷺ ذات يوم وهو مسرور، فقال: "يا عائشة! ألم تري أن مجزّزاً المدلجيَّ دخل عليَّ فرأى أسامة بن زيد وزيداً وعليهما قطيفة قد غطيّا رؤوسها وبدت أقدامها، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض.[رقم: ٦٧٧١، باب القائف][البناية ١٤١/٨]
** والحديث رواه البيهقي بنقص يسير، ورواه عبد الرزاق في مصنفه. [نصب الراية ٢٩١/٣]، أخرج عبد الرزاق في "مصنفه" عن سفيان في الولد يدعيه الرجلان: يرث من كل واحد منهما نصيب ذكر تام وهما جميعاً يرثانه السدس، فإذا مات أحدهما فهو للباقي منهما، فإنه يرث إخوته من الميت ولا يرثونه، حجبه أبوه هذا الحي عن أن يرثه الإخوة من الميت ويرثهم هو؛ لأنه أخوهم، ويكون ميراثه للباقي وعقله عليه، فإذا مات الآخر من الأبوين صار عقله وميراثه لإخوته من الأبوين جميعاً.[٤٤٣/٧، باب الرجلان يدعيان الولد]

وعن علي رضي الله عنه مثل ذلك.* ولأنهما (الشريكان) استويا **في سبب الاستحقاق**، فيستويان فيه، والنسب وإن كان لا يتجزأ، ولكن تتعلق به **أحكام متجزأة**، (كالميراث) فما يقبل التجزئة يثبت في حقهما على التجزئة، **وما لا يقبلها** يثبت في حق كل واحد منهما كَمَلاً كأن ليس معه غيرُه، (الشريكين) **إلا إذا كان** أحد الشريكين أباً للآخر، أو كان أحدهما مسلماً، **والآخر ذمياً**؛ لوجود المرجِّح في حق المسلم، وهو الإسلام، وفي حق الأب، **وهو ماله** من الحق في نصيب الابن. **وسرورُ النبي** عليه السلام فيما روي؛ لأن الكفار كانوا يطعنون في نسب أسامة رضي الله عنه، وكان قول القائف مُقْطِعاً لطعنهم، فسُرَّ به. وكانت الأمةُ أمَّ ولدهما؛

في سبب الاستحقاق: يعني الملك، وقيل: الدعوة.(العناية) **أحكام متجزأة:** كالنفقة، وميراث الولد، وولاية التصرف في ماله.(البناية) **وما لا يقبلها:** أي التجزئة تثبت كثبوت النسب، وولاية الإنكاح.[البناية ١٤٢/٨]
إلا إذا كان إلخ: استثناء من قوله: وما لا يقبلها أي ما لا يقبل التجزئة كالنسب في حق كل واحد منهما إلا إذا كان أحد الشريكين أباً للآخر، فادعيا معاً ولد جارية بينهما، يكون الأب أولى لوجود الترجيح، وعلى الأب نصف قيمة الجارية، وعلى كل واحد نصف العقر، فيتقاصان.
والآخر ذمياً: فادعياه معاً، فالمسلم أولى.(البناية) **وهو ماله:** أي للأب: بقوله عليه السلام: "أنت ومالك لأبيك"
وسرور النبي عليه السلام: هذا جواب لاحتجاج الخصم بقوله: وقد سر النبي ﷺ.(البناية) **أم ولدهما:** يعني تخدم كل واحد منهما يوماً، كما كانت تفعله قبل هذا؛ لأنه لا تأثير للاستيلاد في إبطال ملك الخدمة، وإذا مات أحدهما عتقت، ولا ضمان للشريك في تركة الميت بالاتفاق؛ لوجود الرضا منهما بعتقهما عند الموت، ولا سعاية عليها في قول أبي حنيفة رحمه الله، وتسعى في نصف قيمتها للشريك الحى عندهما. ولو أعتق أحدهما في حال حياته عتقت، ولا ضمان على المعتق لشريكه، ولا سعاية في قول أبي حنيفة رحمه الله. وعندهما يضمن المعتق نصف قيمتها أم ولد لشريكه إن كان موسراً، وتسعى في نصف قيمتها إن كان معسراً.[العناية ٣٤٤/٤]

* أخرجه الطحاوي في "شرح الآثار" وعن سماك مولى لبني مخزوم قال: وقع رجلان على جارية في طهر واحد، فعلقت الجارية، فلم يدر من أيهما هو فأتيا علياً، فقال: هو بينكما يرثكما وترثانه وهو للباقي منكم.[٢٩٤/٢، باب حكم الولد إذا ادعاه الرجلان] [نصب الراية ٢٩١/٣]

لصحة دعوة كل واحد منهما في نصيبه في الولد، فيصير نصيبُه منها أمَّ ولدٍ تبعاً لولدها. وعلى كلٍّ واحد منهما نصفُ العُقْرِ قصاصاً بما له على الآخر، ويرث الابنُ من كل واحد منهما ميراثَ ابن كامل؛ لأنه أقر له بميراثه كلِّه، وهو حجة في حقه، ويرثان منه ميراثَ أب واحد؛ لاستوائهما في السبب، كما **إذا أقاما البينة**. وإذا وطئ المولى جاريةَ مكاتبِه، فجاءت بولد، فادّعاه، فإن صدقه المكاتب: **ثبت نسبُ** الولد منه، وعن أبي يوسف رحمه الله: **أنه لا يعتبر** تصديقُه اعتباراً بالأب **يدعي** ولدَ جارية ابنه. ووجه الظاهر - **وهو الفرق** -: أن المولى **لا يملك التصرفَ** في أكساب مكاتبه حتى **لا يتملكه، والأب يملك تملكه**، فلا معتبرَ بتصديق الابن. **وعليه عقرُها**؛ لأنه لا يتقدمه الملك؛ لأن ما له من الحق كافٍ **لصحة الاستيلاد**؛ **لما نذكره**، وقيمة ولدها؛ لأنه في معنى المغرور، حيث اعتمد دليلاً،

إذا أقاما البينة: يعني إذا أقاما البينة على شيء يكون ذلك مشتركاً بينهما على السواء، فكذلك ههنا، وإذا أقاما البينة على ابن مجهول النسب، كان الحكم هكذا، فكذا ههنا.(العناية) **ثبت نسب إلخ:** ولا تصير الجارية أم ولد للمولى، وإن كذبه، فلا يثبت النسب أيضاً.(العناية) **أنه لا يعتبر إلخ:** بل يثبت نسبه منه بمجرد دعوة المولى النسب، كما في الأب، والجامع بينهما: أن جارية المكاتب كسب كسب المولى، وجارية الابن كسب كسب الأب.[العناية ٣٤٤/٤-٣٤٥] **يدعي:** فيثبت النسب، ولا يعتبر تصديق الابن.

وهو الفرق: بين استيلاد جارية الابن حيث يثبت فيه النسب بغير تصديق، وجارية المكاتب حيث يشترط فيها التصديق.[العناية ٣٤٥/٤] **لا يملك التصرف إلخ:** بحجره على نفسه، ولهذا لا يملك كسب المكاتب عند الحاجة، والدعوة تصرف، فلا يملكها المولى إلا بتصديقه.(العناية) **لا يتملكه:** أي لا يتملك كسب المكاتب عند الحاجة.(البناية) **والأب يملك تملكه:** أي تملك مال ابنه؛ لأنه لم يحجر على نفسه.(البناية)

وعليه عقرها: أي وعلى المولى عقرجارية المكاتب.(البناية)

لصحة الاستيلاد: فكان الوطء واقعاً في غير الملك، وهو يستلزم الحد، أو العقر، وقد سقط الأول بالشبهة، فتعين الثاني.(العناية) **لما نذكره:** أي نذكر الحق الذي للمولى على المكاتب في كتاب المكاتب، والمراد بقوله: "لصحة الاستيلاد" لصحة نسب الولد بدلالة ما بعده.[العناية ٣٤٥/٤-٣٤٦]

وهو أنه كسبُ كسبِه، فلم يَرْضَ برقِّه، فيكون حرًّا بالقيمة ثابتَ النسب منه. ولا تصير الجاريةُ أمَّ ولد له؛ لأنه لا ملكَ له فيها حقيقةً، **كما في ولد المغرور**. وإن كذبه المكاتب في النسب: لم يثبت؛ لما بينا أنه لابد من تصديقه، **فلو ملكه** يوماً ثبت نسبه منه؛ لقيام الموجب، وزوال حق المكاتب؛ إذ هو المانع. والله تعالى أعلم.

وهو أنه: قيل: أي الولد يعني أن الولد حصل له من كسب كسبه، فإن المكاتب كسبه، وجارية المكاتب كسب كسبه، وفيه نوع تكلف، ويجوز أن يكون "أنه" الجارية كسب كسبه، وذكر الضمير نظراً إلى الخبر، وهو كسب.[العناية ٣٤٦/٤] **كما في ولد المغرور:** أي كما أن الجارية لا تصير أم ولد للمغرور؛ لعدم الملك فيها.(العناية) **فلو ملكه:** يعني ولد الجارية الذي ادعاه، وكذبه المكاتب يوماً من الدهر، ثبت نسبه منه؛ لقيام الموجب، وهو الإقرار بالاستيلاد، وزوال المانع، وهو حق المكاتب.[العناية ٣٤٦/٤]

فهرس المجلد الثالث

مِن منشورات مكتبة البشرىٰ

الكتب العربية

المطبوع

الهداية	(ملوّن)	كامل ٨مجلدات
هادي الأنام إلى احاديث الأحكام		مجلد
فتح المغطى شرح كتاب الموطا		مجلد
صلاة الرجل على طريق السنّة والآثار		التجليدبالبطاقة
صلاة المرأة على طريق السنّة والآثار		التجليدبالبطاقة
متن العقيدة الطحاوية	(ملوّن)	التجليدبالبطاقة
"هداية النحو" مع الخلاصة والأسئلة والتمارين	(ملوّن)	التجليدبالبطاقة
"زاد الطالبين" مع حاشيته مزاد الراغبين	(ملوّن)	التجليدبالبطاقة
أصول الشاشي	(ملوّن)	مجلد

سيطبع قريبا بعون اللّٰه تعالىٰ

المرقات(منطق)	(ملوّن)	كافية	(ملوّن)
نور الأنوار	(ملوّن)	"دروس البلاغة" مع الأمثلة والتمارين	(ملوّن)
المقامات الحريرية	(ملوّن)	الصحيح لمسلم	(ملوّن)
قاموس البشرى (عربى- اردو)	(ملوّن)	مشكوٰة المصابيح	(ملوّن)
السراجي في الميراث	(ملوّن)	مختصر المعاني	(ملوّن)
نفحة العرب	(ملوّن)	شرح التهذيب	(ملوّن)
مختصر القدوري	(ملوّن)	شرح الجامي	(ملوّن)
الحسامي	(ملوّن)		

مطبوعات مکتبة البشریٰ

اردو کتب (طبع شدہ)

لسان القرآن اول–ثانی	(رنگین)	مجلد
مفتاح لسان القرآن اول–ثانی		کارڈ کور
الحزب الاعظم ایک مہینہ کی ترتیب پر مکمل	(رنگین)	مجلد
الحزب الاعظم (جیبی) ایک مہینہ کی ترتیب پر مکمل	(رنگین)	کارڈ کور
الحجامة (جدید اشاعت)	(رنگین)	کارڈ کور
تیسیر المنطق	(رنگین)	کارڈ کور
علم الصرف (اولین وآخرین)	(رنگین)	کارڈ کور
عربی صفوة المصادر	(رنگین)	کارڈ کور
خیر الاصول فی حدیث الرسول	(رنگین)	کارڈ کور
علم النحو	(رنگین)	کارڈ کور

اردو کتب (طبع شدہ)

عربی کا معلم (حصہ اول، دوم)	(رنگین)	کارڈ کور
تسہیل المبتدی	(رنگین)	کارڈ کور
تعلیم الاسلام مکمل	(رنگین)	مجلد
عربی کا آسان قاعدہ	(رنگین)	کارڈ کور
فارسی کا آسان قاعدہ	(رنگین)	کارڈ کور
فوائد مکیہ	(رنگین)	کارڈ کور
جمال القرآن	(رنگین)	کارڈ کور
فضائل اعمال		مجلد
منتخب احادیث		مجلد

زیر طبع (ان شاء اللہ جلد دستیاب ہونگی)

تفسیر عثمانی	(رنگین)	مجلد
خصائل نبوی شرح شمائل الترمذی	(رنگین)	مجلد
لسان القرآن ثالث	(رنگین)	مجلد
مفتاح لسان القرآن ثالث		کارڈ کور
بہشتی گوہر	(رنگین)	مجلد
بہشتی زیور	(رنگین)	مجلد
سیرة الصحابیات	(رنگین)	مجلد
تاریخ اسلام	(رنگین)	مجلد

PUBLISHED

Tafsir-e-Uthmani	Vol.I & II
Lisaan-ul-Quran	Vol.I & II
Key Lisaan-ul-Quran	Vol.I & II
Concise Guide to Hajj & Umrah	
Al-Hizbul Azam	

OTHER LANGUAGES

Riyad Us Saliheen	(Spanish)

To be published Shortly Insha Allah

Tafsir-e-Uthmani	Vol.III
Lisaan-ul-Quran	Vol.III & Key
Talim-ul-Islam Complete (Coloured)	
Cupping Sunnat and Treatment	

OTHER LANGUAGES

Al-Hizbul Azam	(French)